



Universidade do Porto

Faculdade de Direito

Óscar Gil Ribeiro Dias

**SISTEMA DE REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE  
CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL  
E A LIBERDADE SEXUAL DE MENOR:**

- Uma análise crítica à luz dos direitos fundamentais -

Mestrado em Direito

Ciências Jurídico-Políticas

Trabalho realizado sob a orientação de:

Prof. Doutora Anabela Costa Leão

Prof. Doutor André Lamas Leite

Porto, Setembro de 2017

## AGRADECIMENTOS

As primeiras e breves palavras que aqui deixo não passam dum simples agradecimento e reconhecimento público àqueles que sempre estiveram ao meu lado e a quem devo todo meu percurso pessoal e académico: os meus pais.

À minha mãe, que nos momentos mais difíceis pelos quais passou (ela sabe quais são) sempre tentou demonstrar-me que estava tudo bem, mesmo não estando, de modo a que essas circunstâncias não interferissem no meu percurso académico, quer durante a Licenciatura, quer durante o Mestrado. A ela lhe devo a minha força, incomparavelmente menor à sua, para continuar e alcançar as metas a que me fui propondo nestes últimos anos.

Ao meu pai, que sempre me apoiou nas decisões que fui tomando ao longo dos tempos, não me colocando quaisquer barreiras, mesmo que isso implicasse para si, como implicou, sacrifícios pessoais, nomeadamente ao tentar melhor sorte profissional no estrangeiro. Espero um dia poder retribuir-lhe tudo o que fez por mim.

Não me posso igualmente esquecer dos meus tios, dos meus avós e das minhas duas “mais pequenas”, primas que são irmãs, que mesmo não sabendo foram essenciais em todo este percurso que agora se fecha, pois neles muitas vezes fui beber a coragem, a teimosia, mas também a simplicidade e a descomplicação.

Por último, mas não menos importantes, agradeço a todos aqueles que, desde o primeiro o ano da faculdade, me ajudaram, incentivaram, mas também ensinaram (e não foi pouco), desde funcionários, colegas, amigos e professores.

Agradeço ainda à Faculdade de Direito da Universidade do Porto e, em especial, à Senhora Doutora Anabela Costa Leão e ao Senhor Doutor André Lamas Leite, por estarem sempre disponíveis para me ajudarem a ultrapassar diversas dúvidas e inquietações que foram surgindo ao longo dos trabalhos, mas também o grande apoio científico que sempre me proporcionaram, contribuindo assim não só para a realização deste trabalho, mas também para aprofundar ainda mais o enorme gosto que tenho em estudar e trabalhar o Direito Constitucional, o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

Porto, 15 de Setembro de 2017

*Óscar Gil Ribeiro Dias*

## **RESUMO**

“O sistema de registo de identificação criminal de condenados contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: uma análise à luz dos direitos fundamentais”, foi realizado no âmbito do curso de mestrado em ciências jurídico-políticas, lecionado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob orientação da Professora Doutora Anabela da Costa Leão e coorientação do Professor Doutor André Lamas Leite.

Na primeira parte da presente dissertação, avançamos com uma noção e âmbito de aplicação do registo de identificação criminal alvo do nosso estudo, abordando ainda os fins subjacentes à sua criação. Após, procedemos a uma breve análise de Direito Comparado, incidindo especialmente a nossa atenção na questão do acesso ao registo por parte de terceiros. Encerramos esta primeira parte fazendo um enquadramento geral do regime dos D.F. constante da C.R.P., tratamos ainda o conceito de restrição de direitos e aludimos aos Princípios e Direitos que em nosso entender estão especialmente em causa no regime de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, delimitando aí o âmbito de proteção de cada um deles.

Na segunda e última parte, tratamos da questão da natureza jurídica do registo, bem como as temáticas mais complexas relacionadas com a possibilidade do acesso ao registo por parte de terceiros, à eventual retroatividade da lei e ao prazo de manutenção dos registos, avaliando o cumprimento (ou não) dos requisitos formais e materiais por parte do legislador, em matéria de elaboração de leis restritivas, constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da C.R.P.

O estudo pluridimensional deste registo, com recurso a doutrina nacional e internacional, de jurisprudência nacional e europeia, bem como a legislação penal e, em menor número, civil, conduziu-nos à conclusão que a medida é inconstitucional em determinados pontos, por ser violadora de diversos D.F. dos condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, atendendo à desnecessidade, desadequação e desproporcionalidade da medida.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Registo Criminal – Pedofilia – Ofensores Sexuais - Dados Pessoais – Privacidade – Direitos Fundamentais

## **ABSTRACT**

“ The Criminal identification registration system of the convicted against underage sexual self-determination and sexual freedom: analysis according to fundamental rights”, was carried out as part of the master's degree in legal and political sciences lectured at Law School of University of Porto, under the guidance of Ph.D. Anabela da Costa Leão and co-guidance of Ph.D. André Lamas Leite.

In the first part of this dissertation, I proceed with a notion and scope of application of the criminal identification record targeted by our study, also addressing the purposes underlying its creation. After that, I proceeded to a brief analysis of Comparative Law, focusing especially on the issue of access to the record by third parties. I conclude this first part by making a general framework of the fundamental rights regime contained in the Portuguese Constitution, treating the concept of restriction of rights and also referring to the Principles and rights that in my opinion are especially concerned in the regime of criminal identification of convicts for crimes against self-determination and sexual freedom of the underage, defining the scope of protection of each of them.

In the second and final part, we deal with the legal nature of the registration, as well as the more complex issues related to access to the record by third parties, the possible retroactivity of the law and record keeping period, evaluating compliance (or not) of the formal and substantive requirements by the legislator, regarding the drafting of restrictive laws, contained in Article 18<sup>th</sup> numbers 2 and 3 of the Portuguese Constitution.

The multi-dimensional study of this registration, using national and international doctrine, national and European jurisprudence, as well as criminal law and, to a lesser extent, civil law has led us to conclude that the measure is unconstitutional in certain points, breaching many fundamental rights of those convicted and ex-convicted of crimes against sexual self-determination and sexual freedom of the underage, given the unnecessary, inadequacy and disproportionality of the measure.

## **KEY WORDS**

Criminal Records - Pedophilia - Sexual Offenders - Personal Data - Privacy - Fundamental Rights

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

A.P.A.V. – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima  
C.E.D.H. – Convenção Europeia dos Direitos do Homem  
C.N.P.D. – Comissão Nacional de Proteção de Dados  
C.P. – Código Penal  
C.P.P. – Código de Processo Penal  
C.R.P. – Constituição da República Portuguesa  
D.F. – Direitos Fundamentais  
D.L.G. – Direitos, Liberdades e Garantias  
O.A. – Ordem dos Advogados  
O.N.U. – Organização das Nações Unidas  
O.P.C. – Órgãos de Polícia Criminal  
P.G.R.- Procuradoria-Geral da República  
T.E.D.H. – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem  
T.I.R. – Termo de Identidade e Residência  
S.T.J. – Supremo Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>PARTE I – O REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E A LIBERDADE SEXUAL DE MENOR .....</b>	<b>8</b>
<b>1. NOÇÃO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2. FINS SUBJACENTES À CRIAÇÃO DO REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL EM ESPECÍFICO .....</b>	<b>12</b>
2.1 - Da proteção das crianças e jovens.....	12
2.2 – Da prevenção da reincidência.....	15
2.3 – Do acompanhamento e ressocialização do agente.....	17
<b>3. BREVE REFERÊNCIA DE DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>21</b>
3.1. – Os primórdios do registo criminal moderno.....	21
3.2 – Registo criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor – Breve referência à experiência internacional .....	23
3.2.1 - O sistema francês.....	24
3.2.2 - O sistema do Reino Unido.....	25
3.2.3 – O sistema dos E.U.A.....	26
<b>4. PRIMEIRA APROXIMAÇÃO À PROBLEMÁTICA DA AFETAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>29</b>
4.1 – Direitos Fundamentais e seu regime - Enquadramento .....	31
4.2 - Restrição de Direitos .....	34
4.3 – Princípios e Direitos Fundamentais especialmente em causa .....	36
4.3.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	36
4.3.2 – Direito à integridade pessoal .....	39
4.3.3 – Direito ao desenvolvimento da personalidade.....	41
4.3.4 – Direito ao bom nome e reputação .....	45
4.3.5 – Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.....	47
4.3.6 – Princípio da Igualdade e não-discriminação: em especial, o direito à proteção legal .....	50
<b>PARTE II – O REGIME DO REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E A LIBERDADE SEXUAL DE MENOR E A SUA (DES)CONFORMIDADE COM A C.R.P.....</b>	<b>52</b>
<b>1. ANÁLISE AO REGIME E A SUA DES(CONFORMIDADE) COM A C.R.P.....</b>	<b>52</b>

1.1 – A natureza jurídica do registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: Pena ou medida de segurança? .....	52
1.2 - O acesso ao registo por parte de terceiros .....	54
1.2.1 - Restrição autorizada, expressamente ou não, pela Constituição .....	60
1.2.2 - Generalidade e abstração da lei restritiva.....	61
1.2.3 - Princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso .....	62
1.2.3.1 – Princípio da adequação .....	64
1.2.3.2 – Princípio da Necessidade .....	69
1.2.3.3 – Princípio da proporcionalidade em sentido estrito.....	72
1.2.3.3.1 – Direito à intimidade da vida privada.....	72
1.2.3.3.2 – Direito ao desenvolvimento da personalidade, bom nome e reputação .....	74
1.2.3.3.3 – Direito à integridade pessoal.....	75
1.2.3.3.4 – Direito à não discriminação .....	80
1.2.3.3.4.1 - Distinção entre condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor em contraposição com os condenados e ex-condenados por outros tipos de crimes .....	81
1.2.3.3.4.2 - Não inserção no registo de situações materialmente iguais.....	83
1.2.3.3.4.3 - Proteção legal dos condenados e ex-condenados constantes do registo contra quaisquer formas de discriminação .....	84
1.3 – Aplicação da lei no tempo: retroatividade do Anexo da Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto?.....	86
1.4 – Prazo de manutenção dos registos .....	91
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>96</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>97</b>

## INTRODUÇÃO

A dissertação que agora se apresenta pretende contribuir para a compreensão do que é o “sistema de registo de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor”, instituído em Portugal pela Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto.

Tal registo trouxe consigo inúmeras questões controversas, fundamentalmente ligadas aos direitos fundamentais dos sujeitos suscetíveis de o integrarem. Antes de mais, cumpre clarificar que usaremos a expressão “condenados e ex-condenados”, uma vez que podem integrar o registo em estudo tanto os sujeitos que cumpram ainda pena, tanto aqueles que já a tenham visto extinta por força do seu cumprimento.

Assim, para o tratamento desta temática, dividiremos a presente dissertação em duas partes.

Na primeira parte, avançaremos com a noção e o âmbito de aplicação do registo criminal específico em estudo, bem como analisaremos os fins a ele subjacentes. Seguidamente faremos uma breve referência histórica ao registo criminal moderno, bem assim uma breve análise de Direito Comparado, relativamente nos principais sistemas de registo criminal de condenados por crimes sexuais contra menores: o sistema francês, o inglês e o norte-americano. Terminaremos esta primeira parte fazendo um enquadramento geral aos D.F. e ao seu regime, bem como uma abordagem aos Princípios e Direitos especialmente em causa no regime de registo criminal em estudo, delimitando o âmbito de proteção de cada um deles.

Na segunda e última parte do nosso trabalho a nossa atenção recairá sobre a análise concreta do regime do sistema de registo de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, focando-nos na questão mais importante: a conformidade do regime com a C.R.P. Aqui, procederemos à qualificação da natureza jurídica do registo (pena ou medida de segurança), mas avaliaremos sobretudo a questão do acesso ao registo por parte de terceiros, a retroatividade da lei e o prazo de manutenção dos registos, tentando perceber se constituem autênticas restrições de D.F. e se cumprem os requisitos formais e materiais impostos pelos n.ºs 2 e 3, do artigo 18.º da C.R.P.

Por fim, deve ainda referir-se que o regime em estudo levanta questões ligadas essencialmente ao Direito Penal e Processual Penal como o princípio da presunção de inocência, o princípio da judicialização da instrução, o princípio do contraditório, entre outros, que face ao objeto do presente trabalho e à sua inerente limitação não poderemos desenvolver, salvo pontuais exceções decorrentes da relação/importância que tenham com as questões a tratar.



## **PARTE I – O REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E A LIBERDADE SEXUAL DE MENOR**

### **1. NOÇÃO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO**

O sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor foi criado pelo artigo 4.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, encontrando-se o mesmo regulado em anexo à referida lei.

Da exposição de motivos para a criação do mencionado sistema de registo, resulta que o Estado Português a isso se encontra obrigado por força da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, mais conhecida por Convenção de Lanzarote, de 25 de Outubro de 2007<sup>12</sup>, obrigação essa expressamente estabelecida no artigo 37.º, onde se prevê a criação dum registo e armazenamento de dados nacionais sobre pessoas condenadas por infrações penais de natureza sexual praticados contra crianças, nomeadamente registos de A.D.N..

Contudo, parece resultar claro da leitura da referida Convenção, mais concretamente do mencionado artigo 37.º, que o Estado Português está efetivamente obrigado à criação desse registo de identificação criminal, mas sem a amplitude plasmada na Proposta de Lei n.º 305/XII, bem como na versão final do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, que apesar de ter incorporado algumas alterações ao texto inicialmente proposto, que cremos terem sido mais de semântica que de substância, como é o caso do acesso à informação do registo criminal por parte de terceiros que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, que se manteve inalterado.

Refere ainda o legislador como forma de legitimar esta sua intervenção num campo tão sensível como é o dos D.F., em especial os D.L.G, que a referida medida é também decorrente da Resolução 1733, tomada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 21 de Maio de 2010, que apela “a um esforço das medidas contra os criminosos sexuais, entre os quais figura a introdução no ordenamento jurídico de um registo de condenados por crimes sexuais

---

<sup>1</sup> Convenção assinada pelo Estado Português em 25 de Outubro de 2007, em Lanzarote. A referida Convenção entrou em vigor na Ordem Internacional em 1 de Julho de 2010 e na Ordem Jurídica Portuguesa em 1 de Dezembro de 2012, após depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa, a 23 de agosto de 2012, tudo nos termos do n.º 4 do artigo 45.º da referida Convenção.

<sup>2</sup> Ver Aviso 45/2013, de 27 de Março, publicado no Diário da República n.º 61/2013, Série I de 2013-03-27.

de forma a criar uma base de dados que permita intercâmbio de informação entre autoridades”, sempre com respeito pelos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais, especialmente o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com a epígrafe “Direito ao respeito pela vida privada e familiar”<sup>3</sup>.

Posto isto, resulta da própria letra da Lei, especialmente do artigo 1.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, que o sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor “constitui uma base de recolha, tratamento e conservação de elementos de identificação” dos condenados por aqueles tipos de crimes. Como veremos em seguida, parece-nos que a lei devia ter definido com clareza o seu âmbito de aplicação, em cumprimento do princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas em geral, sendo que essa “exigência de determinabilidade das leis ganha particular acuidade no domínio das leis restritivas ou de leis autorizadoras de restrição”<sup>4</sup>.

Acontece que a Lei apenas se refere a “crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor”, sem especificar quais os delitos que em concreto estão abrangidos por tal sistema de identificação, nomeadamente por referência a crimes tipificados no Código Penal ou em legislação avulsa, o que pode dar origem a diversas dúvidas quanto ao campo de aplicação da mesma. Desde logo por não clarificar se a expressão “menores” diz respeito a indivíduos de idade igual ou inferior a 16 anos, coincidindo assim com a idade de imputabilidade penal<sup>5</sup> o que parece resultar nomeadamente do n.º 2 do artigo 16.º do anexo à Lei n.º 103/2015, ao atribuir legitimidade para despoletar os meios preventivos aí previstos a quem exerça responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos ou se, por outro lado, o regime em causa abrangerá também os crimes praticados em relação a menores de 18 anos, ou seja, a menores assim considerados pelo Direito Civil.

Cremos ainda assim, e apesar do que se deixou dito, que atendendo ao facto de existirem crimes de abuso sexual de menores que tipificam atos praticados contra sujeitos com idade inferior a 18 anos, quis o legislador que a aplicação do sistema de registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores abrangesse os menores assim considerados pela lei civil, atendendo ao facto de o C.P. prever,

---

<sup>3</sup> Ver Resolução 1733, tomada em Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em 21 de Maio de 2010, disponível em [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int). Consultada a: 16 de Maio de 2017.

<sup>4</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.258.

<sup>5</sup> Cfr. artigo 19.º do Código Penal Português.

nomeadamente, o crime de abuso sexual contra menores dependentes (cfr. artigo 172.º C.P.) e o recurso à prostituição com menores entre os 14 e os 18 anos (cfr. artigo 174.º C.P.), estando protegidos por esse tipo legal de crime os jovens entre os 14 e os 18 anos, pelo que não faria sentido não aplicar o regime em causa a estas situações, por não se vislumbrarem motivos para tal diferenciação, uma vez que todos esses tipos legais de crime, desde o artigo 171.º a 176.º-A do C.P., visam a proteção do mesmo bem jurídico.

Ainda assim, em último termo caberá à Direcção-Geral da Administração da Justiça decidir se a condenação por determinado crime está abrangida ou não pela aplicação deste sistema de identificação criminal especial ora criado, em particular quando o crime pelo qual o arguido foi condenado tenha tido como ofendido/a um/a jovem entre os 16 e os 18 anos, uma vez que é àquela Direcção que compete a promoção do registo, de acordo com o artigo 8.º do Anexo à Lei que vimos citando.

Sendo assim, a tarefa interpretativa do aplicador e/ou julgador, terá obviamente que partir do conceito de “abuso sexual de menor”, que de seguida tentaremos delimitar.

Ao longo dos tempos tem-se assistido, no nosso entender de forma positiva, à evolução do conceito de crimes sexuais, atualmente designados no contexto jurídico-penal por “crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, expressão essa que pretende filtrar completamente os delitos em causa de qualquer concepção moral, religiosa ou ética, com recurso à identificação exata do bem jurídico protegido, conforme decorre obrigatoriamente deste ramo do Direito.

Por isso mesmo, estes crimes originariamente concebidos como “interesses penalmente relevantes de natureza supra-individual e em que o Estado emprestava o seu *ius imperium* a uma dada «moral sexual»”<sup>6</sup>, configurando-os como «crimes contra valores e interesses da vida em sociedade» e, em particular, como «crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social»<sup>7 8 9</sup>, passaram a integrar a categoria de “crimes contra as pessoas”, sendo o seu titular específico aquele concreto ofendido, tendo o bem jurídico protegido a natureza exclusivamente

---

<sup>6</sup> LEITE, André Lamas; BARROSO, Ricardo G., *Dicionário Crime, Justiça e Sociedade*, escrevendo a entrada relativa a crime sexual, Edições Silabo, 2016.

<sup>7</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>8</sup> LEITE, André Lamas, *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais: Nótulas esparsas*, in revista *Julgar*, n.º 28, 2016, p.61-62.

<sup>9</sup> BARROSO, Ricardo G.; LEITE, André Lamas; MANITA, Celina; NOBRE, Pedro, *Between public agenda and the emergence of intervention programmes: sexual offenders within the Portuguese context.*, in *Sexual Offender Treatmet*, 6, n.º2, 2011. Disponível em: < <http://www.sexual-offender-treatment.org/98.html> >. Consultado a: 10 de Agosto de 2017.

individual.

Neste contexto, deve fazer-se, ainda que de forma sucinta, a distinção entre crimes contra a liberdade sexual e contra a autodeterminação sexual de menor. Ora, o facto preponderante, ainda que não exclusivo, da destriça entre os diferentes conceitos reside no facto de nos crimes contra a liberdade sexual, partindo-se para ambos os casos do conceito indeterminado de “ato sexual de relevo” utilizado pelo legislador na tipificação deste tipo de crimes, este ato ou omissão tem de ser de tal modo grave que, objetivamente analisado, se possa concluir que daí resultou “afetada a capacidade de determinar uma parte da personalidade do ofendido/a”<sup>10</sup>, já no caso de crimes contra a autodeterminação sexual, resulta do ato ou omissão referidos e da gravidade objetivamente analisada, que o ofendido/a viu-se incapacitado de formar corretamente a sua personalidade, “sem estorvo do exterior”<sup>11</sup> que impedisse o respetivo desenvolvimento da mesma. Refira-se contudo, que o conceito indeterminado de “ato sexual de relevo”, apesar de ter sido considerada a melhor técnica legislativa por permitir “uma maior adaptabilidade a novas realidades”<sup>12</sup>, pode fazer perigar a certeza e segurança jurídica, por ser suscetível de originar dificuldades quanto à determinabilidade ou taxatividade penal, que constituem subprincípios do princípio da legalidade.

Ainda assim, apesar do que deixámos dito, tradicionalmente as expressões “liberdade sexual” e “autodeterminação sexual” não eram ambas utilizadas para nos referirmos a crimes sexuais contra menores e crianças, estando a expressão “liberdade sexual” destinada a identificar os crimes sexuais praticados contra adultos, enquanto que a expressão “autodeterminação sexual” estava reservada aos crimes praticados contra menores<sup>13</sup>. Atualmente a sistematização do C.P.P. continua a dividir o Capítulo V – Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual em duas Secções: a Secção I, denominada de crimes contra a liberdade sexual e a Secção II, denominada de crimes contra a autodeterminação sexual.

Apesar disso, como bem refere Jorge de Figueiredo Dias, a razão de ser da distinção entre liberdade e autodeterminação, é que a “Secção I protege a liberdade e/ou protege a liberdade (e/ou a autodeterminação sexual) de todas as pessoas, sem fazer acepção de idade; enquanto que a Secção II estende essa protecção a casos que ou não seriam crime se praticados entre

---

<sup>10</sup> LEITE, André Lamas; BARROSO, Ricardo G., *Dicionário Crime, Justiça e Sociedade*, escrevendo a entrada relativa a crime sexual, Edições Silabo, 2016.

<sup>11</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>12</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>13</sup> Quanto ao conceito de menoridade veja-se o que já se deixou dito *supra*, mais especificamente na página 9 do presente trabalho, pelo que se tornam desnecessários ulteriores desenvolvimentos.

adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade; e estende-a porque a vítima é uma criança ou um menor de certa idade. O que conduz à conclusão de que, sendo na Secção II o bem jurídico protegido também, como na Secção I, a liberdade e autodeterminação sexual, é-o quando ligado a um bem jurídico, a saber, o do **livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual**. Numa palavra, a Secção II, se trata efectivamente de crimes sexuais, pode considerar-se com razão como um capítulo importante da **função de protecção penal das crianças e dos adolescentes** até certos limites de idade”<sup>14</sup>.

Pelo que se deixou dito, é plenamente justificada a utilização das expressões “liberdade sexual” e “autodeterminação sexual” para crimes onde as vítimas são menores, não se devendo adotar uma ou outra expressão, tendo apenas por base o critério da idade do ofendido.

Assim, deve o regime do sistema de identificação criminal para os condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor ser aplicado a todos os delitos que atentem contra estes bens jurídicos titulados por menores de 18 anos.

## **2. FINS SUBJACENTES À CRIAÇÃO DO REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL EM ESPECÍFICO**

### **2.1 – Da proteção das crianças e jovens**

Conforme resulta da exposição de motivos subjacente à Proposta de Lei n.º 305/XII, que viria a dar origem à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, a mesma pretende proteger as vítimas (atuais ou potenciais) dos crimes sexuais contra menores das consequências graves e nefastas que os mesmos podem ter na saúde física e mental daquelas, tudo através do reforço da prevenção.

Destas consequências, que desenvolveremos mais à frente, podemos destacar os problemas de desenvolvimento ao nível emocional e cognitivo, maior tendência suicida, alta incidência de

---

<sup>14</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Nótula antes do art.163.º, in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012.

sentimentos de vergonha, índices mais altos de consumo de álcool e de estupefacientes, mas também o risco de depressão e de outras perturbações do foro mental <sup>15 16</sup>.

Parece-nos que estas preocupações são de enorme importância, merecendo as mesmas uma forte tutela por parte do Estado, uma vez que resultam de D.L.G como o direito ao desenvolvimento da personalidade e da integridade pessoal, previstos nos artigos 25.º e 26.º da C.R.P., mas também de D.E.S.C. que vão desde o direito à proteção da família e da realização pessoal de cada um dos seus membros até ao direito à proteção da infância e da juventude, previstos nos artigos 67.º, 69.º e 70.º da Lei Fundamental.

Neste contexto não podemos deixar de referir a denominada teoria dos “deveres de proteção”, donde decorre para o Estado “uma obrigação específica, que deriva do exercício dos direitos e liberdades, e que se traduz não apenas num «dever de respeito», mas também um «dever de protecção»”<sup>17</sup>. Assim, cabe ao Estado a proteção dos direitos e liberdades contra eventuais violações e intromissões levadas a cabo pelos próprios poderes públicos, mas também contra aquelas que tenham origem noutros cidadãos.

Este “dever de proteção” foi reconhecido pela primeira vez no âmbito da primeira decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão sobre a interrupção voluntária da gravidez, tendo aquele tribunal considerado que “a Constituição reconhecia explicitamente e impunha ao Estado um «dever de protecção» em favor de direitos fundamentais contra intromissões por parte de terceiros. Esse dever proibia não apenas intromissões diretas do Estado quanto ao desenvolvimento da «vida» como requeria ainda do Estado uma obrigação de «protecção da vida», de modo a preservá-la contra intromissões ilegítimas por parte de terceiros”<sup>18</sup>.

Fruto desta primeira decisão, doutrina e jurisprudência (alemã) foram no sentido de considerarem o “dever de proteção” extensível a todo o catálogo dos direitos fundamentais e não apenas em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo para isso contribuído em muito o Acórdão “Lüth”<sup>19</sup> do Tribunal Constitucional Federal alemão, com a afirmação da

---

<sup>15</sup> CARDOSO, Diana Carolina Isidoro Logrado e CANIÇO, Hernâni Pombas, *Abuso Sexual Infantil*, 2014, pp.59 e ss. Disponível em:

<<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/33713/1/Abuso%20Sexual%20Infantil%2C%20FMUC%2C%202016%2C%20Diana%20Cardoso.pdf>>. Consultado a: 10 de Agosto de 2017.

<sup>16</sup>FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérnago, As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes, *Revista de Psicologia*, v. 27, n. 2, maio-ago, 2015, p. 139-144. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/fractal/v27n2/1984-0292-fractal-27-2-0139.pdf>>. Consultado a: 10 de Agosto de 2017.

<sup>17</sup> QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 377.

<sup>18</sup> QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 377 e 378, nota 59.

<sup>19</sup> BEVERFGE, 7, 198 (1958) *apud* QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p.378.

“dupla natureza” dos direitos e liberdades fundamentais como direitos subjetivos do cidadão face ao Estado e como “princípios jurídicos objetivos” da ordem jurídico-constitucional.

Ora a conclusão a que se chegou no sentido de se reconhecer um “dever de proteção”, levar-nos-á a chamar à colação o princípio da proporcionalidade, atendendo ao facto de na maioria dos casos a própria lei fundamental nada dizer quanto ao modo e à forma de cumprir com esse “dever de proteção”, mas também por aquele princípio constituir um dos limites materiais à lei restritiva (cfr. artigo 18.º, n.º2, *in fine* da C.R.P), tendo o legislador constitucional se socorrido “do princípio da proporcionalidade como conformador do carácter restritivo das restrições”<sup>20</sup>.

Assim, no caso em estudo há que atender ao “princípio da proporcionalidade” quer para o cumprimento daquele “dever de proteção”, quer na árdua tarefa que é a de elaborar normas restritivas. Pelo que, por um lado, estando-se perante a eventual necessidade duma ação positiva por parte do Estado na defesa das crianças e jovens, o princípio da proporcionalidade funcionará, preferentemente, com o recurso ao princípio da “proibição da insuficiência” e, por outro lado, sendo exigida uma ação negativa, de respeito pelos direitos fundamentais dos condenados e ex-condenados, deve atuar preferentemente o “princípio da proibição do excesso”<sup>21</sup>.

A opção legislativa passará portanto por “«harmonizar» os direitos ou bens jurídicos em conflito, de modo a produzir-se «equilíbrio ótimo» face aos princípios que jogam em sentido contrário”<sup>22</sup>, uma vez que quase todas as normas de proteção implicam uma restrição, ou pelo menos uma limitação, a um direito fundamental com o argumento da necessidade de proteção de outro direito fundamental.

Em suma, resulta do que se deixou dito que, a proteção destes direitos não pode ser feita à custa de todo e qualquer sacrifício operado em direitos fundamentais de terceiros, no caso, dos condenados e ex-condenados. Pelo que se torna necessária uma análise rigorosa aos direitos em confronto, uma vez que o uso do forte argumento da “proteção das crianças e jovens” por parte dos *players* políticos cria na sociedade um consenso quase unânime que nestas matérias tudo é possível fazer, desde que aquele fim de proteção seja atingido.

---

<sup>20</sup> LEÃO, Anabela Costa, *Notas sobre o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso*, Estudos em comemoração 5 anos da FDUP, 2001, p.1031.

<sup>21</sup> QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p.384 e p.385.

<sup>22</sup> QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 385.

## 2.2 – Da prevenção da reincidência

Um dos fins expressamente referidos pelo legislador para a criação de um registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores foi o da prevenção da reincidência.

Diz-nos o legislador na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII, que “são elevadas as taxas de reincidência” nestes fenómenos criminosos<sup>23</sup>.

Não se pretendendo aqui desenvolver a criação e a evolução do instituto da reincidência, que tem as suas origens no Direito Romano e medieval, terá de se referir necessariamente como é que o mesmo se encontra atualmente configurado no ordenamento jurídico-penal português.

Ora, o instituto da reincidência tem como fundamento a punição agravada de agentes reincidentes, ou seja, atendendo ao facto de o agente ter sido condenado em momento anterior e tendo demonstrado desconsideração por essa “solene advertência”, o facto praticado posteriormente releva uma maior culpa, por demonstrar uma falha no seu dever de conformar a sua personalidade com o dever-ser jurídico-penal. Por outro lado, a repetição dos comportamentos delituosos, quer da mesma ou de diferente espécie ou natureza (reincidência homótopa ou polítropa, respetivamente), podem demonstrar ou indiciar uma maior perigosidade, logo maiores exigências de prevenção<sup>24</sup>, o que também justifica a agravação da pena. Refira-se ainda que esta conceção que justifica a agravação da pena em caso de reincidência com base num aumento da culpa, apesar de ser a doutrina maioritária entre nós, não é a única, uma vez que, por via das necessidades de prevenção, também se pode dizer que a razão da perigosidade não está de todo ausente, desempenhando, portanto, um papel que ao menos é indireto ou reflexo.

Contudo, no nosso ordenamento jurídico o instituto da reincidência, regulado nos artigos 75.º e 76.º do C.P., perspetiva a reincidência “exclusivamente como uma causa de agravação da pena não como uma modificação típica, seja ao nível do tipo-de-ilícito ou do tipo-de-culpa, conducente à aplicação ao agente da moldura penal cabida ao facto mas agravada no seu

---

<sup>23</sup> Mais uma vez verificamos, como infelizmente é hábito do nosso legislador, que se limita a invocar argumentos encontrados apenas ao nível do senso-comum, sem que recorra a quaisquer estudos empíricos que corporizem as opções e os motivos invocados nas exposições de motivos, o que fortaleceria a aceitação e a legitimidade da medida.

<sup>24</sup> Veja-se quanto a esta temática as diferentes visões sobre o instituto da reincidência, conforme se parta do sistema monista ou do sistema dualista das sanções criminais, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 261 e ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2013.



mínimo”<sup>25</sup>. Ou seja, o nosso legislador pretendeu que no instituto da reincidência prevalecesse o conceito de “culpa agravada” do agente, o que não quer dizer que excluiu a possibilidade de ser tomada em consideração a perigosidade eventualmente aumentada do agente, apenas permitiu que essa consideração se revelasse de forma mediata<sup>26</sup>. De referir ainda que no instituto da reincidência prevista no C.P cabe quer a reincidência homótopa, quer a reincidência polítropa.

Apesar disso, “tem sido sufragada, sem dissidências, pelo S.T.J a doutrina segundo a qual «o critério essencial da censura ao agente por não ter atendido a admonição contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores, se não implica um regresso à ideia de que verdadeira reincidência é só a homótopa [homogénea ou específica], exige de todo o modo, atentas as circunstâncias do caso, uma íntima conexão entre os crimes reiterados que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa”<sup>27</sup>. Assim, parece-nos que a necessidade de “íntima conexão entre os crimes” aponta para a proximidade de bens jurídicos, o que, em bom rigor, conduz a uma homotropia mitigada.

Dito isto, parece-nos em primeiro lugar que o legislador confunde o efeito preventivo que pretende retirar da criação deste registo com o instituto da reincidência. Ora, conforme já se deixou dito, a reincidência (sentido técnico-jurídico) não coincide com a noção de reincidência do senso comum, motivo pelo qual não se entende como é que a existência de uma simples lista de condenados por crimes sexuais contra menores atinge os fins preventivos e de combate à reincidência invocados pelo legislador.

Mais, a aplicação do instituto da reincidência não é automática pelo simples facto de o agente ter uma condenação pré-existente, sendo necessária uma análise casuística, ao nível da censurabilidade da sua conduta, não se verificando a reincidência pelo simples facto de o seu nome constar, ou não, duma lista de condenados. Entendemos por isso que o registo criminal em análise de modo algum é um mecanismo eficaz de combate à reincidência juridicamente consagrada no C.P.

---

<sup>25</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 262.

<sup>26</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>27</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no processo n.º 159/08.9PQLSB.S1, em 18-06-2009. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/27493b17d7dae706802576330046867c?OpenDocument> >. Consultado a: 10 de Agosto de 2017.

Já no tocante ao carácter preventivo da medida, não somos alheios à circunstância que uma tal forma de controlo e “rastreo” do condenado, principalmente após o cumprimento da pena pode ser um mecanismo suscetível de inibir o agente de voltar a praticar crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, pelo simples facto de lhe ser criada a ideia (real) que o Estado está atento ao seu percurso, nomeadamente por saber em cada momento o local onde reside - isto enquanto estiver sujeito a este registo - e pelo facto da prática de quaisquer crimes desta índole na zona da sua residência fazer recair sobre si de forma quase automática a suspeita da prática do mesmo, irá inibi-lo de, pelo menos num primeira momento, voltar a prevaricar.

Acontece que, num Estado de Direito Democrático que tem subjacente o princípio da dignidade da pessoa humana, não vale a velha máxima que “os fins justificam os meios”, querendo-se com isto dizer que não é permitido ao Estado sobre pretexto da prevenção, do combate ao crime e à descoberta da verdade, lançar mão de quaisquer meios, mesmo que dirigidos a condenados ou ex-condenados, se tais métodos forem violadores dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que a todos eles está subjacente. É certo que a Lei Fundamental admite compressões aos D.L.G., desde que as mesmas sejam necessárias, adequadas e proporcionais à defesa de outros valores constitucionalmente relevantes<sup>28</sup>. Contudo temos as mais diversas dúvidas se os efeitos preventivos pretendidos com a criação deste registo criminal são de tal monta que justifiquem reduções de conteúdo juridicamente garantido em diversos direitos fundamentais dos condenados por contraposição com os das vítimas ou potenciais vítimas, porém deixaremos tal análise para o momento em que nos debruçarmos concretamente sobre o regime do sistema de identificação criminal em estudo.

### **2.3 – Do acompanhamento e ressocialização do agente**

Outro dos fundamentos invocados pelo legislador, quer na exposição de motivos, quer no artigo 3.º do Anexo da Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, para a criação do registo criminal de condenados por crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual de menores reside na necessidade e na incumbência que cabe ao Estado em promover a reinserção social dos condenados.

---

<sup>28</sup> Cfr. artigo 18.º da C.R.P.

Dúvidas não existem que o Estado tem o dever de criar as condições necessárias para que o condenado se reintegre na sociedade, aliás tal constitui mesmo uma das finalidades da pena, conforme resulta do n.º 1 do artigo 40.º do C.P., mas também do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio do Estado de Direito social<sup>29</sup>, princípios esses onde se vai encontrar o fundamento da ressocialização e onde se olha para o condenado como um verdadeiro sujeito de direitos<sup>30</sup>.

Esta finalidade da pena resulta de uma evolução das teorias de prevenção especial, inicialmente voltadas para a prevenção especial negativa ou de intimidação, mas que fruto da evolução do próprio Direito Penal, passou a colocar a sua ênfase na prevenção especial positiva ou de socialização, vislumbrando-se no fim da pena o objetivo primordial de ressocializar o delinquente para que este não volte a prevaricar, assente numa visão oposta à da “incurrigibilidade”. Incurrigibilidade essa que, entre nós, Eduardo Correia sempre contestou e com o qual concordamos<sup>31</sup>. cremos, por isso, que este fim de ressocialização do agente é aquele que mais fortalece e legitima a função punitiva do Estado, uma vez que da punição retira-se claramente uma função social-positiva, muito diferente daquela que resultaria de um Estado puramente castigador e retributivo.

Deve, porém, ter-se em atenção que a tarefa do Estado em contribuir para a ressocialização do delinquente se deve circunscrever ao “conteúdo mínimo da socialização” que se traduz na prevenção da reincidência, uma vez que a tentativa de correção moral ou até mesmo clínica consubstanciaria uma situação clara de violação “da liberdade de autodeterminação do delinquente e, por conseguinte, de princípios jurídico-constitucionais imperativos como o da preservação da iminente dignidade pessoal”<sup>32</sup>, de todo inaceitável no Direito Penal de um Estado de Direito (cfr. arts. 1.º, 13.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1 da C.R.P.).

Dito isto, ao lado da finalidade de prevenção especial positiva na determinação da medida da pena, tem o Estado, em decorrência dessa exigência de ressocialização, o dever de dotar o delinquente com os meios indispensáveis à sua reinserção, isto mesmo após o cumprimento da

---

<sup>29</sup> Cfr. artigo 1.º da C.R.P.

<sup>30</sup> Ver quanto a este tema, BVerfGE, 35, 235, ss *apud* LEITE, André Lamas, *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, in *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp.475-476.

<sup>31</sup> CORREIA, Eduardo, A influência de v. Liszt sobre a reforma penal portuguesa, BFD 46, 1970, p.1 *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Tomo I*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 82.

<sup>32</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Tomo I*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p.57.

pena<sup>33</sup>, nomeadamente através de incentivos à formação académica e ao apoio na procura ativa de emprego como forma de evitar que volte a enveredar pela vida criminosa<sup>34</sup>.

Não se ignora a existência de diversos retrocessos ao nível da ressocialização, principalmente nos E.U.A e nos países europeus de matriz do *commom law*, onde “factores económicos e sociais contribuíram igualmente para esta descrença (...)”<sup>35</sup>. Apesar disso, continua a poder afirmar-se que “«a reinserção continua a ser a racionalidade dominante da privação da liberdade», codificada em quase todos os Estados da nossa tradição jurídico-cultural”<sup>36</sup>. Conforme trecho da decisão do BVerfG citada por André Lamas Leite<sup>37</sup>: “constitucionalmente, essa exigência [de ressocialização] corresponde à prova de uma comunidade que coloca dignidade humana no centro do seu sistema de valores e que está comprometida com o princípio da justiça social. Como portador de direitos fundamentais que oferecem proteção e que são inerentes à dignidade humana, o delinquente condenado deve obter a possibilidade de encontrar novamente o seu lugar na comunidade, depois de cumprir a sentença”.

Chegados aqui, é por isso altura de avaliar se a criação do registo criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores é apta a permitir a ressocialização do agente nos moldes supra descritos.

Numa primeira análise, não se percebe como é que tal medida é eficaz para a ressocialização do condenado, uma vez que nenhum motivo é avançado pelo legislador que nos leve a considerar a medida adequada ao fim proposto. Da leitura de todo o regime não resulta qualquer medida de ressocialização, como seja a obrigatoriedade da frequência em ações de formação,

---

<sup>33</sup> Neste sentido, LEITE, André Lamas, *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, in *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, p.481.

<sup>34</sup> Veja-se, por exemplo, o caso dos “day training centres, introduzidos pelo Criminal Justice Act britânico de 1972, os quais consistem na obrigação de frequência de centros destinados a fornecer aos delinquentes as qualificações e competências básicas para uma vida em sociedade responsável”, in LEITE, André Lamas, *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, in *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, p 479.

<sup>35</sup> LEITE, André Lamas, *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, in *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp.468-472.

<sup>36</sup> LEITE, André Lamas, *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, in *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp.471-472.

<sup>37</sup> BVerfGE, 35, 235 e ss. *apud* LEITE, André Lamas, *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, in *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp.475-476.

de programas de reinserção, de apoio e acompanhamento na inserção do mercado de trabalho ou até, conforme sugerido no parecer da P.G.R.<sup>38</sup>, da possibilidade do sujeito inscrito no registo criminal em análise poder suscitar a reavaliação da sua inscrição no mesmo em virtude de, por exemplo, “já não serem necessários face aos objetivos do sistema, nomeadamente dada a natureza da ofensa, da idade da pessoa, o período já decorrido ou a própria personalidade atual do agressor”<sup>39</sup>. Refira-se que este direito à reavaliação da inscrição no registo tem sido um elemento de enorme relevância para que o T.E.D.H.<sup>40 41</sup> considere este tipo de sistemas de registo criminal conformes com o artigo 8.º da C.E.D.H.

Aliás, do regime criado para o registo criminal alvo do nosso trabalho, constam diversas disposições, nomeadamente as referentes ao acesso, ao prazo de manutenção das informações, aos dados constantes do registo, bem assim a obrigatoriedade do condenado inscrito no registo ter de proceder em cada momento à atualização das informações pessoais como morada e domicílio profissional mas também comunicar as ausências momentâneas (superiores a 5 dias)<sup>42</sup>, levando-nos a crer que advirão situações de ostracização e de exclusão social, completamente opostas às finalidades de ressocialização do condenado, finalidades essas enunciadas na exposição de motivos, mas também no articulado da lei em causa, mais concretamente no artigo 3.º do seu Anexo.

Tudo isto para além de estarmos perante situações suscetíveis de violarem gravemente outros direitos, liberdades e garantias, que cuidaremos de analisar mais à frente no nosso trabalho.

Por ora, e no seguimento do que *supra* expusemos, parece-nos óbvio que o registo em causa não alcança de modo algum a finalidade de ressocialização do delinquente proclamada pelo legislador, deixando transparecer que a enunciação daquela finalidade pretende apenas fazer dar um sinal que o legislador não se esqueceu dessa vertente importante dos fins das penas, mas

---

<sup>38</sup> Parecer da P.G.R., Disponível em:

<[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=39169)> . Consultado a: 15 de Maio de 2017.

<sup>39</sup> Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Gardel v. França, datado de 17 de Dezembro de 2009 *apud* Parecer da P.G.R. Disponível em:

<[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=39169)> . Consultado a: 15 de Maio de 2017.

<sup>40</sup> Ver, por exemplo, Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Gardel v. França, datado de 17 de Dezembro de 2009. Disponível em:

<[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["860008"\],"itemid":\["001-96369"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Consultado a: 15 de Maio de 2017.

<sup>41</sup> Ver ainda, Acórdão do Supremo Tribunal do Reino Unido, datado de 21 de Abril de 2010, UKSC 17. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0144-judgment.pdf> . Consultado a: 17 de Maio de 2017.

<sup>42</sup> Cfr. artigo 13.º, n.º 1, alínea c) do anexo à lei 103/2015, de 24 de Agosto.

que na prática constitui mera proclamação simbólica, atendendo que o regime do registo criminal criado é completamente inócuo e vazio de conteúdo quanto à ressocialização do condenado.

### **3. BREVE REFERÊNCIA DE DIREITO COMPARADO**

#### **3.1 – Os primórdios do registo criminal moderno.**

O modelo do registo criminal (geral) atual surgiu em França apenas no ano de 1850, através do sistema de *Boneville de Marangy*, muito devido à “sobrevalorização do agente no estudo da criminalidade”<sup>43</sup> e às dificuldades técnicas e operacionais da época que não permitiram que tivesse aparecido anteriormente àquela data.

Este sistema de registo teve como objetivo concentrar os antecedentes criminais dos indivíduos em cadastros, ainda que rudimentares, que constituíram o “embrião do moderno registo criminal”<sup>44</sup>.

Podemos num primeiro momento achar que antes mesmo do iluminismo, nomeadamente durante a Idade Média e Moderna já podíamos encontrar mecanismos que podem ser entendidos, estes sim, como embriões do moderno registo criminal. Exemplos desses mecanismos podemos referir as penas infamantes, como as marcas-de-ferro e as penas mutilantes, que publicitavam a justiça penal através da execução pública das sanções criminais.

Acontece que, salvo o devido respeito por opinião diversa, não podemos ver nos institutos referidos o desempenho exclusivo das funções que são “atribuídas ao moderno registo criminal, aquando da sua constituição em França”<sup>45</sup>, uma vez que essas funções estavam diluídas por diversos mecanismos e institutos e resultavam da “consequência normal do funcionamento do aparelho punitivo”<sup>46</sup>. É que as sanções aplicadas, bem assim a sua execução tinham também subjacente a ideia de retribuição absoluta e de prevenção, quer através da intimidação geral e especial, quer através da inocuização dos delinquentes, logo, só reflexamente e devido à publicidade em que estava envolta a justiça penal é que possibilitava a verificação das atribuições do registo.

---

<sup>43</sup> COSTA, A. M. Almeida, *O Registo Criminal*, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em ciências jurídico-criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, p.3.

<sup>44</sup> Idem, ibidem.

<sup>45</sup> Idem, ibidem, p.83.

<sup>46</sup> Idem, ibidem, p.85.

Dito isto, voltamos ao ponto de partida, ou seja, ao registo criminal francês de 1850. Ora, institutos como o da reincidência, das interdições profissionais resultantes da condenação, bem assim a cada vez maior importância dada à prevenção especial exigia um mecanismo capaz e eficaz no conhecimento dos antecedentes criminais dos agentes. Em França, em 1830, “existia na prefeitura da polícia de Paris um departamento onde se conservava uma coleção, com perto de cento e vinte anos, de documentos comprovativos de todas as condenações criminais e correcionais proferidas pelos tribunais franceses”<sup>47</sup>. Diversos outros meios foram sendo testados e aperfeiçoados até à lei do “19 vendémiaire” do ano IV, onde surgiu a ideia de um centro de documentação autónomo, “adstrito à função jurisdicional e com eficácia estendida a todo o país”, onde toda a informação era periodicamente enviada para um registo central que viria a ser criado, conforme previsão da referida lei. Apesar do que se deixou dito, este registo nunca funcionou de forma satisfatória.

Uma das evoluções fundamentais na criação do registo foi dada por Gisquet, prefeito da polícia, ao constituir os denominados *Sommiers Judiciaires*, inaugurando o “emprego do método dos boletins (*bulletins*)”, substituindo-se os “velhos cadastros por ficheiros integrados, a seu turno, de «pequenas folhas de cartão leve» (*bulletins*), contendo cada uma delas tudo o que dizia respeito a um mesmo indivíduo”<sup>48</sup>, organizados por ordem alfabética.

Por fim, o número excessivo de *bulletins* trouxe complicações e ineficácia do sistema, tudo devido à centralização dos serviços, o que devido ao extenso território francês, bem assim às dificuldades de comunicação da época, impediam o registo de funcionar num centro único. Foi então que Bonneville De Marsangy, Procurador da República de Versailles, em 1848, apresentou um sistema que consistia na “pulverização dos serviços do registo ao longo do país, através da constituição de ficheiros parcelares, junto dos vários tribunais de comarca (*arrondissement*). Para eles se canalizariam todas as informações criminalmente relevantes, relativamente aos indivíduos que aí tivessem a sua naturalidade”<sup>49</sup>.

Este registo foi sendo sucessivamente aperfeiçoado, mas atendendo à limitação do presente trabalho não desenvolveremos aqui esta temática. Contudo, importante se torna referir que o mencionado registo era um expediente técnico, instrumental para o funcionamento de outros institutos como a reincidência, mas era também uma “verdadeira penalidade autónoma, de que

---

<sup>47</sup> Idem, ibidem, p.89.

<sup>48</sup> Idem, ibidem, p.93.

<sup>49</sup> Idem, ibidem, p.96.

se pretendia retirar a maior eficácia repressiva e preventiva”<sup>50</sup>, nomeadamente pela possibilidade de terceiros acederem aos registos de outrem para além dos seus próprios registos. Assim, face às críticas existentes, o regime jurídico do registo criminal francês foi afinado pela Lei de 5 de Agosto de 1899, posteriormente modificado pela Lei 11 de Julho de 1900, sendo que este registo não permitia já a qualquer particular aceder ao *bulletin* n.º 2, ou seja, aquele que continha os factos integrais sujeitos a registo e o *bulletin* n.º 3, que apenas era concedido ao titular, não podendo ser facultado diretamente a terceiros. Posteriormente legislou-se sobre o cancelamento das inscrições decorridos que fossem 5 e 10 a contar da extinção da pena, caso o delinquente fosse ou não novamente condenado, respetivamente.

O registo criminal em causa mostrou-se eficaz, nomeadamente no acionamento da reincidência e das incapacidades resultantes da sentença, com claras vantagens para a prevenção especial, bem assim um mecanismo essencial na cooperação entre Estados no combate e prevenção da criminalidade transfronteiriça que à época ia ganhando importância.

Em Portugal, o regime francês foi acompanhado muito de perto, ainda que com alguns anos de atraso, motivo pelo qual não desenvolveremos este ponto sob pena de repetirmos tudo que já deixamos dito quanto ao modelo francês.

### **3.2 – Registo criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor – Breve referência à experiência internacional**

Existem diversos sistemas de registo criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, sistemas esses que variam de país para país, essencialmente no tipo de decisões que cada um deles engloba, mas também a possibilidade e o método de acesso aos dados desses mesmos registos e os seus prazos de manutenção.

Nesta pequena abordagem incidiremos a nossa análise principalmente, e ainda que de forma sucinta, nos sistemas de registo da França e do Reino Unido, uma vez que foi nesses dois sistemas que a nossa Lei (Lei n.º103/2015, de 24 de Agosto) diz ter-se inspirado na criação do nosso sistema de registo de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, conforme resulta da exposição de motivos constante da Proposta de Lei n.º 305/XII. Aludiremos ainda em traços breves ao sistema dos E.U.A., principalmente por ser

---

<sup>50</sup> Idem, ibidem, p.97.



aquele que em nosso entender levou mais longe a questão da possibilidade do acesso ao registo por parte de terceiros.

De referir ainda que qualquer um desses tipos de registos têm em si associados o sistema de “*registration*” e/ou o sistema de “*notification*”. No primeiro dos sistemas o agente abrangido pelo registo fica obrigado a comunicar às entidades públicas determinadas informações como o nome, a residência, o local de trabalho ou outras informações que sejam consideradas relevantes, já o segundo sistema consiste na possibilidade de terceiros terem acesso àquela informação, com mais ou menos facilidade, dependendo das exigências criadas pela lei de cada país.

### 3.2.1 - O sistema francês

Em França, o seu Código de Processo Penal, prevê no seu Título XIX um conjunto de procedimentos aplicáveis às infrações de natureza sexual e de proteção das vítimas menores e no seu Capítulo II, encontramos o denominado “*fichier judiciaire national automatisé des auteurs d’infractions sexuelles ou violentes*” (FIJAIS).

Este sistema em vigor desde 2004, teve como objetivo prevenir a reincidência neste tipo de crimes ao mesmo tempo que serviria como método de identificação dos delinquentes, com resultados na rapidez das investigações e consequentemente na descoberta dos autores materiais dos crimes em causa, quando aqueles estivessem inscritos neste registo.

Estão abrangidos por este registo os condenados pelos crimes constantes no artigo 706-47 do Código Penal Francês, nomeadamente, homicídio de menor precedido ou acompanhado de violação, tortura ou atos de barbárie, bem como agressões ou atos sexuais, tráfico ou lenocínio de menores, estando os inscritos abrangidos “por um regime especial de monitorização judiciária ou de segurança”<sup>51</sup>. Do mesmo registo deve constar a identificação dos condenados, a residência ou residências, a data e natureza da condenação (cfr. artigo 706-53-2 do Código Penal Francês), devendo aqueles manter os dados devidamente atualizados, sendo que os registos podem permanecer por um período de 20 ou 30 anos, conforme a gravidade da infração, ou seja, no caso da pena de prisão aplicada ser igual ou superior a 10

---

<sup>51</sup> Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais em relação à Proposta de Lei n.º 305/XII, p. 31.  
Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 2 de Fevereiro de 2017.

anos o registo mantém-se pelo prazo de 30 anos, nas demais situações os registos mantêm-se por 20 anos<sup>52</sup>.

Quanto à questão do acesso, o sistema francês não adotou o sistema da “*notification*”, uma vez que apenas têm acesso aos registos as autoridades judiciais, os órgãos de polícia criminal (em sede de determinados processos ou atos), os autarcas ou órgãos de administração do Estado (relativamente às decisões administrativas que impliquem o contato com menores) e a agentes de secretaria especialmente habilitados pelos diretores de estabelecimentos prisionais, tudo conforme previsão do artigo 706-53-4 do Código de Processo Penal Francês.

Como se verá mais à frente, o sistema adotado pelo legislador português foi mais longe do que o consagrado em legislação francesa, ao conjugar vertente de “*registration*” com a vertente de “*notification*”, ao contrário do legislador francês que se focou na primeira dessas vertentes, que, em abstrato, pode ser bastante para dar resposta às necessidades e aos fins invocados para a criação deste tipo de registo criminal.

### 3.2.2 - O sistema do Reino Unido

Data de 1996 a primeira intenção do Reino Unido criar um registo de agressores sexuais, onde de forma muito simples pretendia-se apenas que qualquer pessoa condenada pela prática dum crime de natureza sexual informasse as entidades policiais da mudança de domicílio, de modo a ser possível saber em qualquer momento o seu paradeiro, isto claro durante determinado período de tempo.

Assim, com objetivo de prevenir a reincidência, de prevenir o cometimento deste tipo de crimes, bem assim a possibilidade de identificar facilmente os suspeitos da prática deste tipo de crimes foi criado o *Sex Offender Act 1997*<sup>53</sup>.

A mudança/evolução mais significativa surgiu aquando da introdução dum quadro legislativo de combate aos crimes sexuais, onde estão incluídas infrações cometidas contra menores e que foi designado por *Sexual Offences Act 2003*<sup>54</sup>, donde resultou a Parte 2 do diploma, que criou o VISOR - *Violent and Sex Offender Register*<sup>55</sup>, uma base de dados *online* da qual constam todos os agressores sexuais registados na polícia.

---

<sup>52</sup> Cfr. artigo 706-53-4 do Código de Processo Penal francês.

<sup>53</sup> THOMAS, Terry, *The Registration and Monitoring of Sex Offenders: A comparative study*, Routledge, 2011, p.64.

<sup>54</sup> Idem, ibidem, p.69.

<sup>55</sup> Idem, ibidem, p.74.

Em suma, a Parte 2 do diploma definiu mecanismos que estão ao alcance das forças de segurança e dos tribunais para monitorizarem a ação dos agressores sexuais com vista a evitar a reincidência. Assim, conforme já se disse, foi criado o registo dos agressores sexuais, onde os condenados por crimes sexuais têm de registar o seu nome e domicílio junto das forças de segurança, possuindo um prazo de 3 dias para comunicarem a mudança de morada constante no registo, devendo fazer o mesmo caso se ausentem da sua residência por mais de 7 dias seguidos ou interpolados durante 12 meses. No caso da ausência ser para o estrangeiro os inscritos no registo devem comunicar às forças de segurança essa intenção, acontecendo exatamente o mesmo com terceiros que pretendam visitar o Reino Unido. Podem ainda ser requeridos mandados de busca à residência dos inscritos neste registo para avaliação do risco existente.

Por fim, o acesso aos dados do registo está circunscrito às autoridades policiais, aos serviços prisionais, contudo desde 2009, passou a ser permitido aos pais solicitarem informações sobre determinado indivíduo que tenha contato regular com criança não supervisionada, isto apesar do enorme debate que existiu em volta do alargamento do acesso ao registo tal e qual como é feito nos E.U.A., mas que até hoje não foi alterado, muito devido às vozes que vêm defendendo que o registo de acesso público é ineficaz para alcançar os objetivos invocados pelos seus defensores, fundamentalmente na diminuição da reincidência, como veremos mais à frente<sup>56</sup>.

### 3.2.3 - O sistema dos E.U.A

Nos E.U.A. a questão do registo criminal, vulgarmente designado por lista de pedófilos, começou a ser pensado e discutido, pelo menos de forma mais intensa quanto à questão da publicidade dos registos, após o assassinato e violação de Megan Kanka, uma menina de sete anos, cujos crimes foram cometidos por um condenado que se encontrava em liberdade condicional. Deste infeliz caso resultou a aprovação de diversas leis, que ficaram conhecidas como *Megan's Law* (Leis Megan)<sup>57</sup>, devido ao nome da vítima. Nesse conjunto de leis estava incluído um registo dos crimes praticados contra crianças e dos agressores sexualmente violentes. Contudo, já desde 1947 que o Estado da Califórnia, implementou pela primeira vez

---

<sup>56</sup> Idem, ibidem, pp.76 e ss.

<sup>57</sup> Idem, ibidem, p.47.

nos E.U.A. um sistema de registo de condenados por crimes sexuais, obrigando-os a informarem as autoridades policiais da sua residência.

Apesar disso, fruto das evoluções que se foram operando no sistema de registo, nomeadamente por aplicação e desenvolvimento em diversos outros estados dos E.U.A. levou à aprovação, em 1994, do *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act*<sup>58</sup>, que aconselhava os restantes estados dos E.U.A. a adotarem registos de delinquentes condenados por crimes violentos e sexualmente violentos contra crianças, mantendo atualizadas as suas moradas durante pelo menos dez anos, após a libertação, sendo que nos casos mais graves esse registo e essa obrigatoriedade de atualização dos dados era perpétua. Do registo constava ainda o crime pelo qual o sujeito havia sido condenado, bem como a data da condenação.

Mais tarde, em 1996, com a *Megan's Law* já *supra* mencionada, uma emenda efetuada ao *Jacob Wetterling*, passou a permitir que as entidades policiais divulgassem publicamente as informações sobre um agressor sexual, nomeadamente através da internet, organizando sessões de informação para a comunidade e efetuando notificações porta a porta, informações essas que anteriormente apenas eram do conhecimento das polícias como importante auxiliar de investigação, passando tal divulgação a ser obrigatória para todos os Estados<sup>59</sup>.

Contudo, as alterações não se ficaram por aqui e uma nova alteração ao *Jacob Wetterling*, ocorreu passado um ano da aprovação da *Megan's Law*, criando-se o Registo Nacional dos Condenados por Crimes Sexuais (*NSOR - National Sex Offender Registry*)<sup>60</sup>. Mas a vaga de monitorização crescente não ficou por aqui, com a *Jessica Lunsford Act*<sup>61</sup> as entidades patronais que desenvolvessem atividades com crianças foram obrigadas a solicitarem o registo

---

<sup>58</sup> THOMAS, Terry, *The Registration and Monitoring of Sex Offenders: A comparative study*, Routledge, 2011, p.45.

<sup>59</sup> Conforme resulta do sítio da internet *California Megan's Law Website*: “California's Megan's Law was enacted in 1996 Penal Code § 290.46. It mandates the California Department of Justice (CA DOJ) to notify the public about specified registered sex offenders. Megan's Law also authorizes local law enforcement agencies to notify the public about sex offender registrants found to be posing a risk to public safety. Megan's Law is named after seven-year-old Megan Kanka, who was raped and killed by a known child molester who had moved across the street from the family without their knowledge. In the wake of that tragedy, the Kankas sought to have local communities warned about sex offenders in the area. All states in the U.S. now have some form of Megan's Law.”Disponível em: < <https://www.meganslaw.ca.gov/About.aspx> >. Consultado a: 4 de Setembro de 2017.

<sup>60</sup> THOMAS, Terry, *The Registration and Monitoring of Sex Offenders: A comparative study*, Routledge, 2011, p.54.

<sup>61</sup> Para maiores esclarecimentos ver letra do *Jessica Lunsford Act* no sítio do Congresso Norte-Americano. Disponível em: < <https://www.congress.gov/109/bills/hr1505/BILLS-109hr1505ih.pdf> >. Consultado a: 4 de Setembro de 2017.

criminal dos candidatos e dos funcionários e criou ainda maiores sanções para quem não cumprisse os deveres de se inscrever no registo, nem atualizasse dados dele constantes..

Deve ainda referir-se que apesar de todas as tentativas de uniformizar o regime em todos os Estados dos E.U.A., continuavam a existir medidas específicas de cada um deles, desde castrações químicas, vigilância em tempo real através de GPS, proibição de se deslocarem em determinadas áreas, etc. Exemplo dessa tentativa de uniformização ocorreu em 2006, através da aprovação do *Adam Walsh Safety and Protection Act*<sup>62</sup>, vulgarmente denominado por *Sex Offender Registration and Notification Act* – SORNA<sup>63</sup>, que para além de tentar harmonizar a legislação em todos os Estados relativamente aos crimes que integrassem o registo e os prazos de manutenção dos mesmos, tornou também acessível o registo através da *internet* a quase todos os Estados dos E.U.A.. Atualmente, existe mesmo uma aplicação de telemóvel (*NSOPW Mobile App*) que informa o usuário da existência de ofensores sexuais perto da residência, emprego, escolas ou na proximidade do próprio dispositivo<sup>64</sup> e que usa como forma de promoção a seguinte frase: “O recurso de segurança pública usado por mais de 60 milhões de pessoas, agora na ponta dos dedos”. A referida aplicação não funciona ainda em 16 Estados dos E.U.A.

Do exposto resulta óbvio que o sistema norte-americano conjugou a vertente da “*registration*” com a da “*notification*”, com clara predominância pela “*notification*”, sendo o país que levou mais longe a divulgação pública dos dados constantes do registo de ofensores sexuais. Apesar de implementado há já vários anos, o certo é que continua a não ser pacífico o modelo utilizado neste país, recebendo fortes críticas com base no argumento da ineficácia do sistema no combate à reincidência, que sucessivos estudos vêm confirmando, o elevado peso económico e financeiros na manutenção do registo e a elevada intromissão na privacidade dos inscritos no registo. Contra estas vozes e com um peso preponderante nas tomadas de decisão dos decisores políticos está o facto deste tipo de medidas terem forte aceitação por parte da comunidade, devido ao falso sentimento de segurança que lhes causa e que é tão importante nos dias de hoje, caminhando-se a passos largos para a sedimentação da ideia que o valor segurança deve sobrepor-se a qualquer outro, mesmo que para isso se afetem os direitos mais

---

<sup>62</sup> THOMAS, Terry, *The Registration and Monitoring of Sex Offenders: A comparative study*, Routledge, 2011, pp. 50-54.

<sup>63</sup> Para maiores desenvolvimentos ver sítio do *Office of Justice Programs*. Disponível em: <<https://www.smart.gov/sorna.htm>>. Consultado a: 11 de Agosto de 2017.

<sup>64</sup> Para mais informações sobre o funcionamento da aplicação móvel, veja-se o sítio do *National Sex Offender Public Website*, integrado no Departamento de Justiça dos E.U.A. Disponível em: <<https://www.nsopw.gov/pt-PT/Home/Mobile>>. Consultado a: 11 de Agosto de 2017.

básicos dos cidadãos, ainda que apenas para atingir uma qualquer “segurança artificial” ou psicológica.

#### **4. PRIMEIRA APROXIMAÇÃO À PROBLEMÁTICA DA AFETAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, criou através do seu artigo 4.º o “sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor”, tendo a mesma entrado em vigor 90 dias após a sua publicação<sup>65</sup>, ou seja, em 22 de Novembro de 2015.

Resulta da exposição de motivos da referida lei que o registo de condenados por aqueles concretos crimes, constitui, por um lado, medida essencial “para a proteção da criança e para a prevenção e minimização dos riscos da prática de infrações de natureza sexual contra crianças”, evitando nomeadamente a reincidência, e por outro, visa a promoção da reinserção social dos condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

Ora, um primeiro olhar, ainda que destituído de qualquer estudo prévio e de qualquer análise rigorosa, não pode deixar de levantar, ao jurista comum, um sem número de questões ligadas à compatibilização do regime criado com as normas contidas na Constituição da República Portuguesa, fundamentalmente as referentes aos D.F., por ser de mais evidente, com a criação daquele regime, a afetação de variadíssimos direitos desta natureza, quer da vítima, mas sobretudo do condenado e ex-condenado.

Desde logo saltam à vista os problemas que tal registo de condenados pode ter quanto à sua compatibilização com o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, com o princípio da dignidade da pessoa humana, com o direito à proteção dos dados pessoais, com o direito ao bom nome e reputação, o direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação e obviamente, o princípio do Estado de Direito Democrático, princípio esse que “mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a

---

<sup>65</sup> Cfr.artigo 10.º, n.º2 da Lei 103/2015, de 24 de Agosto.

ideia de sujeição do poder a princípios e regras jurídicas, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança”<sup>66</sup>.

Também não se pode ignorar que a criação do registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor não é, nem pode, ser alheia aos direitos, liberdades e garantias integrados na constituição penal, bem assim na “constituição processual criminal”<sup>67</sup>, sendo que no caso em estudo importa ter em conta os princípios da não retroatividade da lei penal, da aplicação retroativa da lei mais favorável, do *no bis in idem*, da natureza temporária, limitada e definida das penas, da proibição dos efeitos necessários/automáticos das penas, o direito de defesa do arguido, o princípio da presunção de inocência, o princípio da judicialização da instrução e o princípio do contraditório<sup>68</sup>. E não nos poderíamos esquecer destes princípios e direitos, uma vez que a relação entre o direito processual penal e o direito constitucional é de tal monta que aquele é considerado por muitos autores o “sismógrafo” da Constituição<sup>69</sup>, constituindo verdadeiro direito constitucional aplicado<sup>70</sup>.

Apesar do que ficou dito, sabe-se de antemão que muitos outros direitos, liberdades e garantias podem ser afetados direta ou indiretamente através da criação deste registo criminal em específico. Porém, atendendo ao objeto do presente trabalho, entende-se que os direitos, liberdades e garantias referidos são os mais suscetíveis de verem restringido o seu âmbito de proteção, por força de eventuais colisões/conflitos com outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos.

No seguimento do que se deixou dito e para melhor compreensão dos trabalhos, far-se-á em seguida um breve enquadramento ao regime dos direitos fundamentais presente na C.R.P, passando-se depois à tentativa de delimitação do conteúdo de cada um dos direitos, liberdades e garantias supra mencionados, de modo a tornar a possível avaliar a (des)conformidade do registo de identificação criminal criado com a C.R.P., começando-se claro está pelo princípio

---

<sup>66</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 205.

<sup>67</sup> Idem, ibidem, p.515.

<sup>68</sup> Direitos e Princípios que não analisaremos individualmente atendendo ao objeto e limitação do presente trabalho, mas que abordaremos quando for oportuno em função das questões que forem sendo tratadas.

<sup>69</sup> ROXIN, Claus, *Strafverfahrensrecht*, München, 1987, p. 9 *apud* ANTUNES, Maria João, *Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional*, in revista Julgar, n.º21, Coimbra Editora, 2013.

<sup>70</sup> Para maiores desenvolvimentos ver, ANTUNES, Maria João, *Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional*, in revista Julgar, n.º21, Coimbra Editora, 2013.

da dignidade da pessoa humana, principio esse disseminado “por toda uma série de princípios, subprincípios e regras: desde logo, pelos direitos fundamentais e, em seguida, por toda a engenharia constitucional do Estado de Direito preparada para a defender”<sup>71</sup>.

#### 4.1 – Direitos Fundamentais e regime - Enquadramento

O regime dos direitos fundamentais plasmados na C.R.P., apesar de algumas divergências doutrinárias e algumas correções de regime apontadas pelos diferentes autores e que não cabe aqui desenvolver, é composto, de acordo com a orientação seguida pela corrente tradicional e maioritária, por um regime comum a todos os direitos fundamentais, “quer sejam consagrados como «direitos, liberdades e garantias» ou como «direitos económicos, sociais e culturais» e quer se encontrem no «catálogo dos direitos fundamentais» ou fora desse catálogo, dispersos pela Constituição”<sup>72</sup> e por um regime aplicável em específico aos direitos, liberdades e garantias, definido nas normas constitucionais, “e aplicável, em via de principio, aos «direitos, liberdades e garantias» e aos direitos de «natureza análoga»”<sup>73 74</sup>.

Aqui, assumindo-se e seguindo-se a diferenciação de regimes dos D.F, deve dizer-se que esta divisão não significa separação entre eles, mas sim um regime específico que se acrescenta

<sup>71</sup> ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª Edição, Princípia, 2011, p. 66.

<sup>72</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.415.

<sup>73</sup> Idem, Ibidem.

<sup>74</sup> Apesar do que ficou dito, cada vez mais são os autores que defendem a atenuação entre os regimes dos Direitos Fundamentais, através duma “progressiva aproximação”. Podemos observar esse processo de aproximação, ainda que com diferentes concepções, entre outros: MEDEIROS, Rui, *Estado de Direitos Fundamentais Português: Alcance, Limites e Desafios*, in Anuário Português de Direito Constitucional, vol.II, Coimbra Editora, 2002, p.41 e ss.; Idem, “Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: entre a Unidade e a Diversidade”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, vol.I, Lisboa, Coimbra Editora, 2010, pp.657-683; e Jorge Miranda, este último em tempos já acentuou a diferenciação, mas ultimamente tem vindo a mudar a sua posição, isto sem nunca retirar a atenção e importância que reconheceu e continua a reconhecer ao regime dos D.L.G.. Para este autor, “os direitos sociais são suscetíveis de beneficiar, em parte, de formas de tutela próximas ou idênticas, como o respeito do conteúdo essencial, a possibilidade de aplicação direta e até a eficácia entre particulares”, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.171 e ss., 384-385 e 393; Idem, *O sistema português de direitos fundamentais – brevíssima nota*, in Revista de Direito Público, n.º 1 (2009), p. 130, 134 e ss; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, “Artigo 17.º”, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.º ed., Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010, p.306. Outros há, ainda que em muito menor número, e entre nós essencialmente Jorge Reis Novais, que defendem uma total indiferenciação entre regimes, ou seja, para este autor existe apenas um regime dos Direitos Fundamentais, regime esse que é aplicável quer estejamos perante D.L.G e D.E.S.C., uma vez que de acordo com o autor citado, o regime específico aplicável aos D.L.G não acrescenta nada à proteção que já deriva, automaticamente, da natureza constitucional das normas de direitos fundamentais e da necessária observância dos princípios constitucionais por parte do Estado, NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, Coimbra Editora, 20006, pp. 196 e ss.; Idem, *Direitos Sociais - Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2010, pp. 358-373; Idem, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p.145-153.



aqueloutro regime geral, aliás, conforme refere J.J. Gomes Canotilho, “seria incorreto dizer que existem dois regimes distintos para dois grupos diversos de direitos fundamentais”<sup>75</sup>.

O regime geral dos direitos fundamentais na C.R.P, ainda que não se desconheça alguma divergência na doutrina e na jurisprudência quanto aos exatos princípios que o compõem, o mesmo é essencialmente caracterizável pelo princípio da universalidade, plasmado no artigo 12.º da C.R.P<sup>76</sup>, pelo princípio da igualdade, constante do artigo 13.º e pelo princípio de acesso ao direito e da garantia da tutela jurisdicional efetiva, conforme previsão do artigo 20.º da Lei Fundamental. Contudo, a doutrina e a jurisprudência, ao longo dos tempos têm vindo a considerar que outros princípios como o princípio da proporcionalidade e o princípio da proteção da confiança devem integrar este regime geral, em decorrência do princípio do Estado de Direito, posição essa que sufragamos<sup>77 78 79</sup>.

Posto isto, atendendo ao objeto do presente estudo e à inerente limitação quanto à sua extensão, entendemos ser suficiente o que se deixou dito para que se perceber o regime geral dos direitos fundamentais, sem prejuízo de, como já se disse, o mesmo merecer novamente a nossa atenção, principalmente no que diz respeito ao princípio da igualdade, aquando da análise da ponderação concreta levada a cabo pelo legislador no momento da criação do sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

Por outro lado, os direitos, liberdades e garantias, bem assim os direitos de natureza análogo - conforme já se teve oportunidade de referir e sem se querer entrar novamente nas diferentes posições doutrinárias - têm consagrados um conjunto de regras e princípios específicos, conforme resulta do artigo 17.º da C.R.P, o que se traduz numa “disciplina jurídico-constitucional específica para esta categoria de direitos fundamentais”<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.415.

<sup>76</sup> Princípio esse que reconhece esses mesmos direitos aos portugueses no estrangeiro, bem assim aos estrangeiros em Portugal, isto claro está, com as limitações inerentes, no primeiro caso, àqueles direitos e deveres não incompatíveis com a ausência do país e no segundo caso, as restrições referentes ao exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela C.R.P e pela lei aos cidadãos de nacionalidade portuguesa.

<sup>77</sup> ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª ed., Princípia, 2011, pp.84 e 85.

<sup>78</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.172.

<sup>79</sup> Quanto à “omnipresença” do princípio da proporcionalidade ver NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p.161.

<sup>80</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.437.

Assim, os princípios que enformam o regime específico dos D.L.G são os seguintes:

- a aplicabilidade direta e a vinculatividade das entidades públicas e privadas (artigo 18.º, n.º 1 C.R.P.), ou seja, estes direitos possuem eficácia vertical, mas também horizontal;
- o princípio da reserva de lei para a restrição de D.L.G. e o carácter restritivo das restrições, permitindo tais restrições apenas nos casos expressamente previstos na C.R.P. e limitando-as ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição (artigo 18.º, n.º 2 e 3 e artigo 168.º, n.º 1, alínea b) da C.R.P.);
- Necessidade de autorização constitucional expressa para a restrição destes direitos (artigo 18.º, n.º 2 C.R.P) quando não são as próprias normas constitucionais a restringir os direitos (restrições constitucionais imediatas) ou ainda através de autorizações indiretas, ao que alguns autores chamam de restrições implícitas ou imanentes<sup>81 82</sup>;
- Princípio da proporcionalidade como proibição do excesso, princípio esse que deve estar sempre subjacente à elaboração das leis restritivas, devendo as mesmas ser adequadas, necessárias e proporcionais em sentido restrito (artigo 18.º, n.º 2, *in fine* da C.R.P.)<sup>83</sup>;
- Princípio da não retroatividade de leis restritivas, princípio da generalidade e abstração das leis restritivas e a salvaguarda do núcleo essencial dos D.L.G (artigo 18.º, n.º 3 C.R.P.);
- Garantia da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas (artigo 22.º da C.R.P.);
- Garantia perante o exercício da ação penal e da adoção de medidas de polícia (artigo 272.º, n.º 3 da C.R.P.).

Dito isto, resulta claro que para a tarefa árdua de apurar se um direito, liberdade ou garantia está ou não a ser violado ou até se uma possível restrição é inadmissível e por isso inconstitucional, necessário se torna encontrar, para cada direito em análise, o “conteúdo juridicamente garantido”<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010.

<sup>82</sup> Também Gomes Canotilho pretende chamar “restrições não expressamente autorizadas pela Constituição”, CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.1277. Em sentido contrário, veja-se QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p.265, nota de rodapé n.º 54, que considera que a expressão “restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição” constitui “uma nomenclatura perigosa e de efeitos nocivos, já que esses limites não se contêm expressamente no enunciado linguístico que recolhe o direito, antes derivam da necessidade de «delimitação de direitos» face a outros princípios ou bens constitucionais, como, v.g., a segurança coletiva ou a proteção de outros direitos, igualmente merecedores de tutela constitucional. Além de que, a aceitação da existência desses «limites imanentes», estritamente associada à «teoria dos princípios», torna inviável a referência à autorização constitucional”.

<sup>83</sup> Idem, Ibidem, p.457.

<sup>84</sup> Idem, Ibidem, pp.448 e ss.

A definição daquele “conteúdo juridicamente garantido” resulta dum trabalho de mediação jurídica, sendo que no caso em estudo a forma de mediação jurídica que se nos afigura mais importante e essencial é a referente à restrição de direitos, situação essa onde se torna necessário efetuar a ponderação de cada um dos direitos, procedendo-se à sua compatibilização e à restrição do âmbito de proteção de algum deles, mas não do seu conteúdo, com o único objetivo de salvaguardar outros direitos ou interesses igualmente protegidos pela Constituição.

#### 4.2 - Restrição de Direitos

Conforme já se foi dando a entender, as restrições de direitos fundamentais consistem em “reduções de conteúdo juridicamente garantido” desses mesmos direitos, ou na definição de J.J. Gomes Canotilho à qual aderimos, existe restrição de direitos fundamentais quando “o âmbito de proteção de um direito fundado numa norma constitucional é direta ou indiretamente limitado”<sup>85</sup> através da lei, constituindo um dos temas mais complexos e com maiores divergências no Direito Constitucional. Para Alexy, deve entender-se por restrição toda a interpretação e aplicação do direito que conduza a uma exclusão da proteção jusfundamental<sup>86</sup>.

Contudo, atendendo mais uma vez à limitação do presente trabalho e à elevada complexidade da matéria, faremos uma abordagem geral aos requisitos constitucionalmente estabelecidos para a elaboração de leis restritivas, aos chamados “limites aos limites”.

Assim, seguindo a orientação adiantada por J.J. Gomes Canotilho, podem apontar-se dois tipos de requisitos, os formais (a obrigatoriedade da restrição de D.L.G. apenas ser possível através de lei formal, ou seja, através de lei da A.R ou decreto-lei autorizado e autorização constitucional expressa para a restrição de D.L.G.) e os requisitos materiais.

Apesar de à primeira vista os requisitos formais aparentarem clareza interpretativa, a verdade é que a interpretação do requisito referente à autorização constitucional expressa para a restrição de D.L.G. está longe de ser unânime no seio quer da doutrina<sup>87</sup>, quer da

---

<sup>85</sup> Idem, Ibidem, p.1276.

<sup>86</sup> ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Francoforte sobre o Reno, 1986, p. 272 *apud* QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2010, p. 247.

<sup>87</sup> Para maiores desenvolvimentos veja-se, no sentido da tipicidade do n.º2 do artigo 18.º da C.R.P., VAZ, Manuel Afonso, *Lei e Reserva da Lei: a Causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2013, p.323 e ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2012 (reimp.2016), p.271. Em sentido contrário, ainda que com abordagens diferentes, veja-se NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2010, p. 437 a 445 e MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2012, p.172.

jurisprudência<sup>88</sup>, quanto ao sentido e alcance a dar à letra do n.º 2 do artigo 18.º da C.R.P., quando refere que apenas podem ser restringidos D.L.G “nos casos expressamente previstos na Constituição”. Para uns a letra da lei é clara ao proibir quaisquer outras restrições para além das expressamente previstas na Constituição, sob pena de se retirar qualquer efeito prático à proibição criada pelo legislador constituinte, contornando-a de forma totalmente inadmissível.

Outros, pelo contrário, ainda que divergindo quanto aos concretos fundamentos que permitem restrições não expressamente previstas na C.R.P., entendem que a proibição contida no n.º 2 do artigo 18.º da C.R.P., tem de ser relativizada, admitindo assim restrições implícitas a par das restrições expressamente previstas, isto através do recurso a uma interpretação sistemática da Lei Fundamental e uma vez que se torna necessário retirar o fundamento da autorização de restrição, então tal passará pela “identificação das exceções lógicas e teleológicas à regra da necessidade de autorização expressa ou, ainda, como exigência subjacente à necessidade de resolver os conflitos ou colisões entre direitos ou entre direitos e outros bens constitucionais”<sup>89</sup>. Ainda dentro desta orientação “relativa”, encontramos também quem defenda a existência de limites imanentes, ou seja, para estes autores existem “limites originários ou primitivos” que se devem impor a todos os direitos, sendo que “os direitos, liberdades e garantias estariam sempre «limitados» desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários há existência da comunidade”<sup>90</sup>.

Por fim encontramos a posição de Jorge Reis Novais, ainda que de forma praticamente isolado no panorama doutrinal português e apesar de tal orientação ainda se poder subsumir às teorias dos limites implícitos. Para este autor a norma não pode ser interpretada com o seu “sentido literal expresso no seu enunciado”, uma vez que são inevitáveis as leis restritivas de direitos fundamentais ainda que não haja consagração expressa que as permita, por tal ser completamente irrealizável. Refere este autor que “entre, de um lado, a representação originária, mas ilusória, que o legislador constituinte eventualmente tinha de poder prever e controlar antecipadamente todas as condições da ulterior concretização dos direitos fundamentais através daquela proibição estrita e, do outro, uma interpretação do texto constitucional como um todo,

---

<sup>88</sup> Veja-se, quanto à admissibilidade de restrições não expressamente autorizadas pela Constituição, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 254/99, de 4 de Maio e 404/12, de 18 de Setembro. Em sentido oposto, veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º 403/15, de 27 de Agosto, em especial a declaração de voto da Juíza-conselheira Maria Lúcia Amaral, que dissente da interpretação dada pelo Tribunal ao limite constante do n.º 2 do artigo 18.º da C.R.P.

<sup>89</sup> ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª ed., Princípia, 2011, p.131.

<sup>90</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.1280.

adaptado às necessidades da vida prática e só assim capaz de assegurar a força normativa próxima da Constituição, há que preferir esta última”<sup>91</sup>.

Tende-se aqui a concordar com a posição adotada por Jorge Reis Novais, tendo em conta que a consagração dos direitos fundamentais e, principalmente entre nós, os D.L.G. não pretendem ter um carácter puramente simbólico, mas sim verdadeira aplicação prática, sendo que tal só pode acontecer se os direitos, ainda que não tenham restrições expressamente previstas, sejam capazes de se adaptarem às necessidades e realidades práticas, para desse modo cumprirem efetivamente o sentido e alcance das normas constitucionais, fundamentalmente as respeitantes a direitos fundamentais.

Contudo, refira-se que o mencionado autor, com a posição assumida não defrauda em nada a Constituição no que diz respeito aos seus “limites aos limites”, uma vez que a intervenção restritiva do legislador tem de cumprir os demais requisitos fixados pela Constituição, sendo que no caso concreto das restrições não expressamente autorizadas, só no momento da apreciação da “adequação constitucional da cedência de um bem protegido por um direito fundamental sem reservas” é que se verifica a sua real especificidade, agravando-se de forma acentuada “as exigências ou ônus de justificação”<sup>92</sup>.

O que se deixou dito em nada impede, pelo contrário, até obriga, a que as soluções restritivas a encontrar, sejam elas explícitas ou, no caso, implícitas, devem sempre “ser desenhadas a partir de uma correta interpretação objetiva e sistemática da Constituição; pressupõe reserva de Constituição; e é dentro dela, e não fora dela, que têm de se legitimar”<sup>93</sup>.

#### **4.3 – Princípios e Direitos Fundamentais especialmente em causa**

##### **4.3.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

A ideia de dignidade da pessoa humana só a partir do século XX, mais concretamente no pós-II Guerra Mundial, é que passou a ter previsão constitucional, passando a partir daí a constituir princípio constitucional, ligado intrinsecamente aos direitos fundamentais, o que não se estranha, atendendo às crueldades levadas a cabo durante esse conflito mundial, principalmente pelo regime nazi.

---

<sup>91</sup>NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2010, p.586.

<sup>92</sup> Idem, *Ibidem*, pp. 634 e 635.

<sup>93</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2012, p.414.

Este princípio surgiu no preâmbulo da Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas também no preâmbulo da Constituição francesa de 1946 e na Constituição Alemã de 1949<sup>94</sup>. Entre nós, já a Constituição de 1933 com a revisão de 1951 referia a “dignidade humana”, mas por força da obrigação do Estado em proteger as condições de vida dos mais desfavorecidos<sup>95</sup>. Contudo, só a C.R.P de 1976 é que consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, acolhendo-o no seu artigo 1.º, mas reiterando-o por diversas vezes ao longo do texto constitucional, em zonas de elevada importância como é por exemplo o direito consagrado no artigo 26.º, n.º 2 da C.R.P. e que para o caso em estudo tem elevada importância, uma vez que obriga o legislador a criar “garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Constitui por isso “a trave mestra de sustentação e legitimação da República e da respetiva compreensão da organização do poder político”<sup>96</sup>, constituindo desse modo a pessoa humana e a sua dignidade uma fronteira inultrapassável, por forma a evitar quer os regimes totalitários, quer as situações de total desprezo pela dignidade humana com as quais o Mundo se viu deparado, como a escravatura e o nazismo, por exemplo.

Nas palavras de Jorge Miranda, “a constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”<sup>97</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana, apesar de constituir uma pré-condição da legitimação da República, como forma de poder, considerado por alguns como um metaprincípio<sup>98</sup>, não é imutável, rígido, pré-fixado e sem qualquer tipo de concretização, isto apesar de encerrar em si mesmo um valor absoluto<sup>99</sup>.

Posto isto, seja qual for a conceptualização jurídica do princípio dignidade da pessoa humana adotada<sup>100</sup>, o certo é que esse conceito se dirige não à pessoa em abstrato, ao ser humano num todo, mas sim àquela concreta pessoa, que se considera “irredutível, insubstituível

---

<sup>94</sup> Idem, Ibidem, p.216.

<sup>95</sup> Cfr. Artigo 6, n.º 3 C.R.P de 1933 com a redação dada pela revisão de 1951.

<sup>96</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.198.

<sup>97</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.219.

<sup>98</sup> Idem, Ibidem, p.222.

<sup>99</sup> Idem, Ibidem.

<sup>100</sup> Ver quanto a esta questão CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, p. 82.

e irrepetível”<sup>101</sup>, livre nas suas escolhas, conformando e orientando a sua vida de acordo com o seu “próprio projecto espiritual”<sup>102</sup>, aberto às novas exigências da pessoa humana, resultantes da própria evolução da Humanidade que está em constante mutação e que cria, a cada dia, novas realidades e novos desafios, trazendo ao debate diversas novas variáveis, nomeadamente em resultado dos avanços tecnológicos, modificando o conteúdo concreto deste princípio, aperfeiçoando-o e adaptando-o às novas situações, até porque a sua concretização só pode ser feita de acordo com o contexto histórico e cultural<sup>103</sup>.

Não se pode deixar de referir, que o princípio da dignidade da pessoa humana comporta em si mesmo três dimensões: “a dignidade como dimensão intrínseca do ser humano, a dignidade como dimensão aberta e carecedora de prestações e a dignidade como expressão de reconhecimento recíproco”<sup>104</sup>. Sendo que dessas dimensões as mais suscetíveis, ainda que abstratamente, de serem colocadas em causa pelo sistema de registo criminal em análise são as que dizem respeito à dimensão intrínseca do ser humano, uma vez que esta, de entre outras coisas, proíbe as penas humanas e degradantes, mas também a dimensão aberta de reconhecimento recíproco, que fundamenta e legitima, nomeadamente, o princípio da ressocialização em matéria penal<sup>105</sup>.

Resulta ainda do que se deixou dito que existe uma forte relação entre o princípio da dignidade e o princípio da igualdade e da liberdade, pois só através deles é que se pode conformar e orientar a vida segundo o projeto “espiritual” de cada um.

Aqui chegados, decorre que qualquer análise ao objeto do presente trabalho, não pode nunca perder de vista o princípio da dignidade da pessoa humana, ainda mais quando se está perante uma matéria tão sensível como é a dos direitos fundamentais e da sua eventual restrição,

<sup>101</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.223.

<sup>102</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.225.

<sup>103</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional 105/90 de 29 de Março. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/>>. Consultado a: 20/05/2017. “Simplesmente, não pode também deixar de reconhecer-se que a ideia de «dignidade da pessoa humana», no seu conteúdo concreto — nas exigências ou corolários em que se desmultiplica —, não é algo de puramente apriorístico (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra, 1984, p. 70, anotação IV) e ou a-histórico, mas algo que justamente se vai fazendo (e que vai progredindo) na história, assumindo, assim, uma dimensão eminentemente «cultural». Para dizer ainda com Vieira de Andrade: «o valor da dignidade da pessoa humana [...] corresponde a uma potencialidade característica do ser humano, que se vai atualizando nas ordens jurídicas concretas» (ob. cit., p. 113). Ora, este ponto reveste-se da máxima importância, quanto à possibilidade de emitir um juízo de inconstitucionalidade sobre determinada solução legal, com base tão-só em que ela viola esse valor, ideia ou princípio.”

<sup>104</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.199.

<sup>105</sup> Ver Acórdão Tribunal Constitucional n.º 349/91, de 3 de Julho de 1991.

deixando-se claro desde já, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem aplicação automática desde que estejamos perante uma pessoa, que conforme já se disse, é irredutível, insubstituível e irrepetível, traduzindo-se a sua dignidade “num direito a ter direitos”<sup>106</sup>, não relevando qualquer outra qualidade e/ou característica e/ou situação que legitime a não aplicação daquele princípio, como seja a nacionalidade, a raça, a condição económica, a orientação sexual, a condenação no âmbito do processo criminal, bem assim no caso de conflito de direitos<sup>107</sup>.

Devemos por isso ter as maiores cautelas quando nos deparamos com uma medida como a do registo de condenados por crimes praticados contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, tendo em conta o que parece ser uma nova forma de atuação política, que se traduz na tentativa de legitimação popular das opções tomadas, principalmente em matéria criminal, recorrendo para isso à forte publicitação de medidas que dizem ser inibidoras da criminalidade e, consequentemente, fortalecedoras da segurança individual e coletiva, pretendendo desse modo fazer tábua rasa, ou pelo menos “flexibilizar”, as normas e princípios do direito criminal e processual criminal, mas sobretudo as normas e princípios constitucionais inultrapassáveis.

A História é rica em demonstrar que nem sempre as medidas com forte acolhimento por parte da população se traduzem efetivamente nas melhores soluções, sendo em muitos casos mais “justiceiras” do que justas, colocando em causa de forma muito grave os direitos fundamentais. Ver-se-á mais tarde se é isso que acontece no caso em estudo<sup>108</sup>.

#### **4.3.2 – Direito à integridade pessoal**

O direito à integridade pessoal, previsto no artigo 25.º da C.R.P, conforme resulta da própria norma, abrange tanto a integridade física como a integridade moral, constituindo um direito a não se ser violentado física ou psicologicamente.

---

<sup>106</sup> CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, p. 91.

<sup>107</sup> Exceção feita à necessidade de “ponderação da dignidade da pessoa com a dignidade de outra pessoa”, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.222 e 223.

<sup>108</sup> Ver quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito Penal, DIAS, Jorge de Figueiredo, *O “Direito Penal do Bem Jurídico” como princípio jurídico-constitucional*, in XXV ANOS DE JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA, Coimbra Editora, 2009.



Este direito decorre claramente do princípio da dignidade da pessoa humana, na defesa da pessoa enquanto tal, ao impedir “tratos ou penas degradantes ou desumanos”, quer as mesmas afetem, como já se disse, a integridade física e/ou a moral<sup>109</sup>.

Daí decorre a proibição de quaisquer penas e tratamentos que recorram a agressões, mas também à divulgação de características/situações individuais como sejam doenças e condenações criminais, por forma a diminuir a pessoa aos olhos da sociedade, atingindo-a na sua dignidade, comportamentos esses que são de todo inadmissíveis<sup>110</sup>.

Como se vê, e como se perceberá mais à frente, a criação de um registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, pode constituir, ainda que em abstrato, uma pena degradante, suscetível de afetar a dignidade pessoal do condenado que pode até já ter cumprido e, em consequência, ter visto extinta a sua pena. Contudo, mesmo que assim não seja, o condenado apesar de o ser ou de o ter sido, continua ver-lhe reconhecida a dignidade enquanto pessoa humana, daí serem necessárias “rigorosas garantias jurídico-constitucionais quanto à criação (..) de bases de dados para fins criminais”<sup>111</sup>.

Mais, a ligação intrínseca deste direito à integridade pessoal ao princípio da dignidade da pessoa humana faz com que seja dado um elevado enfoque nas normas constitucionais, sendo mesmo proibida a sua suspensão em caso de declaração de estado de sítio ou de emergência (cfr. artigo 19.º, n.º 6 C.R.P), também se verificando essa necessidade de proteção em matéria penal e processual penal, nomeadamente através da criminalização de comportamentos que atentem contra a integridade física de cada um (cfr. artigos 143.º e ss. do Código Penal), mas também ao nível da obtenção de prova, considerando-se nula toda a prova obtida mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas (cfr. artigo 32.º, n.º 8 da C.R.P. e artigo 126.º Código de Processo Penal). Aliás, quanto à matéria da obtenção de prova, “o legislador constituinte não se limitou, com efeito, a propor os valores e definir as balizas a que a que deveria obedecer a configuração do processo penal, em definitivo acometida ao legislador ordinário”<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.454.

<sup>110</sup> Idem, *ibidem*, p.456.

<sup>111</sup> Idem, *ibidem*, p.457.

<sup>112</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, p. 12 *apud* SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas*, in revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 21, n.º 4, 2011, p.568.

Como bem refere Sandra Oliveira e Silva, o legislador constitucional em vez de delinear apenas o horizonte político-criminal e axiológico das normas ordinárias, “optou por definir, desde logo, os princípios materiais reitores do processo (a chamada “constituição processual criminal”), chamando a si a conformação normativa e direta dos aspetos mais decisivos da tramitação, em que avulta com particular destaque a disciplina dos métodos proibidos de prova. Entendido como concretização do programa constitucional de tutela dos direitos fundamentais, o n.º 8 do artigo 32.º constitui a pedra angular da disciplina dos métodos probatórios proibidos, sob a prescrição de que «são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações»<sup>113</sup>.

Resulta do exposto que o direito à integridade pessoal deve ser respeitado e vale quer contra o Estado, quer contra os particulares, impondo-se em diversas dimensões da atuação estadual (cfr. artigo 18.º, n.º 1 da C.R.P.), de que são exemplo, a atuação legislativa e investigatória levada a cabo no âmbito do processo criminal. Já nas relações horizontais (ou entre particulares) este direito à integridade pessoal é assegurado através da consagração dos direitos de personalidade na legislação civil, bem assim, como já se referiu, no âmbito do direito criminal ao se tipificarem como crimes os comportamentos violadores da integridade física das pessoas, mas também os da honra (cfr. artigos 180.º e ss. C.P).

Assim, um registo de condenados como o do caso em estudo, pode afetar quer o direito fundamental que o condenado tem perante o Estado, ou seja, o direito que tem a ver o Estado abster-se de praticar atos violadores desse mesmo direito, mas também o direito que tem perante os particulares, nomeadamente ao não ver ser colocada em causa a sua honra, ainda que, num e noutro caso as violações possam ter dimensões diversas. Estamos pois perante mais um direito fundamental que deve merecer a nossa atenção no momento da análise do regime em estudo.

#### <sup>114</sup> 4.3.3 – Direito ao desenvolvimento da personalidade

---

<sup>113</sup> SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas*, in revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 21, n.º 4, 2011, p.568.

<sup>114</sup> Seguir-se-á aqui de perto a estrutura do artigo 26.º da C.R.P e uma vez que o mesmo tem em si consagrados diversos D.L.G (nove no total), mas apenas alguns deles relevam para o caso em estudo, passar-se-á a analisar apenas o âmbito de proteção do direito ao desenvolvimento da personalidade; direito ao bom nome e reputação; direito à reserva da intimidade da vida privada; e, direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

O direito ao desenvolvimento da personalidade nem sempre esteve expressamente consagrado na Constituição, apenas passando a constar do artigo 26.º da Lei Fundamental com a revisão Constitucional de 1997 (4.ª Revisão Constitucional). Apesar disso, já o Tribunal Constitucional vinha referindo esse direito, ainda que não com essa denominação, considerando que o mesmo resultava do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>115</sup>.

Este direito ao desenvolvimento da personalidade pretende proteger a individualidade da pessoa humana com todas as suas singularidades, sendo essas mesmas singularidades que tornam cada pessoa um ente “único e irrepetível, distinto ou igual aos demais, consoante delibere, queira ou consiga”<sup>116</sup>, devendo por isso ser protegidas, pois é aí que reside um dos principais fundamentos do direito ao desenvolvimento da personalidade. E nem se diga que o direito constitucionalmente consagrado sai enfraquecido por do mesmo não constar a expressão “livre”, uma vez que não se vislumbra qual o efeito prático da consagração de tal direito se não se tiver subjacente a ideia de liberdade. Como se pode desenvolver a personalidade, nomeadamente na escolha e definição do projeto de vida, incluindo aqui a liberdade de escolha de profissão, a liberdade de estar só, etc, sem liberdade? A resposta é simples, não pode.

Por outro lado, na densificação do direito em causa deve ter-se em conta a doutrina e a jurisprudência alemã, pois foi nesse ordenamento jurídico que o mesmo foi fortemente estudado, desenvolvido e aplicado. Isto não invalida que existam na doutrina vozes que se manifestam em sentido divergente quanto à caracterização do direito ao desenvolvimento da personalidade prevista na C.R.P., por contraponto com a previsão germânica.

Uns consideram que não se pode reconduzir este direito ao desenvolvimento da personalidade como um direito fundante ou “direito mãe”, ao contrário do que acontece no ordenamento jurídico-constitucional alemão, argumentando em seu favor o facto de a C.R.P. autonomizar certos direitos – como o direito à privacidade –, direitos esses com “recorte material específico”<sup>117</sup> e que, caso não houvessem sido autonomizados noutros direitos, estariam claramente abrangidos pelo direito de personalidade. Outros há que entendem, apesar do que se deixou dito, que este direito ao desenvolvimento da personalidade constitui, ainda

---

<sup>115</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 6/84, de 18 de Janeiro de 1984.

<sup>116</sup> MAGALHÃES, José de, DAR, 1.ª série, n.º 94, de 16 de Julho de 1997, p.3397 *apud* CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, p. 94, nota de rodapé 314.

<sup>117</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 463.

assim, um “direito fundamental fundante”<sup>118</sup>, utilizando como argumento a inspiração que o nosso legislador constituinte foi beber ao ordenamento jurídico-constitucional alemão. Apesar disso, entendem estes autores, que na análise deste direito à luz do ordenamento jurídico-constitucional português, há obviamente a ter em conta as diferenças resultantes da previsão mais desenvolvida que o mesmo recebe na C.R.P.<sup>119</sup>.

Aqui chegados, independentemente da posição que se tenha quanto à similitude da previsão deste direito com o direito constitucional alemão, o certo é que os diferentes autores, pelo menos aqueles que adotam a conceção ampla do direito ao desenvolvimento da personalidade<sup>120</sup>, estão de acordo quanto ao facto do mesmo não ser visto apenas como um “direito geral de liberdade” complementar ou subsidiária<sup>121</sup>.

Partindo-se assim da conceção ampla, resulta que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade tem no seu âmbito de proteção um direito geral de liberdade e um direito geral de personalidade, não se desconhecendo contudo a dificuldade de distinção entre ambos<sup>122</sup>. O primeiro desses direitos protege, em termos gerais, a liberdade de comportamento, ou seja, a capacidade de cada um em decidir sobre as suas ações ou omissões e ainda a escolha da forma como agir. O segundo, por seu lado, está ligado à integridade da pessoa, tendo como objetivo a proteção da “esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento”<sup>123</sup> ou, dizendo-se de outro modo, a “proteção da integridade, de estados ou do substrato da atividade livre”<sup>124</sup>.

Por fim, mas não menos importante, não nos podemos esquecer de identificar os “elementos nucleares”<sup>125</sup> subjacentes ao direito ao desenvolvimento da personalidade, até porque o registo de identificação criminal de condenados alvo do nosso estudo é suscetível de afetar cada um desses elementos, ainda que com diferentes intensidades.

---

<sup>118</sup> CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, p.93.

<sup>119</sup> CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, nota de rodapé 311, p.93.

<sup>120</sup> Para uma mais fácil compreensão da distinção entre conceção ampla e conceção restrita do direito ao desenvolvimento da personalidade, veja-se CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, pp.99 a 104.

<sup>121</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 463.

<sup>122</sup> Para melhor esclarecimento ver CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, pp.104 e 105.

<sup>123</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, Coimbra Editora, p. 463.

<sup>124</sup> CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.ª ed., Almedina, 2013, p.103.

<sup>125</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.464.

Seguimos aqui de perto a posição de J.J. Gomes Canotilho e de Vital Moreira, para estes autores o direito ao desenvolvimento da personalidade tem como pressupostos três direitos ou, como se disse *supra*, 3 elementos nucleares. São eles: (1) o direito a autoafirmação, (2) o direito a autoexposição e (3) o direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade<sup>126</sup>.

Ora, o direito a autoafirmação está ligado à possibilidade de cada um fazer as escolhas mais intrinsecamente ligadas à relação consigo mesmo, ou seja, a liberdade que cada um tem para decidir, à margem de qualquer ingerência pública ou privada, quais os pilares fundamentais para a sua construção enquanto pessoa, sendo, fazendo e pensando autonomamente e sem qualquer determinação imposta pela sociedade. Exemplo disso podemos referir o direito à autodeterminação sexual.

Deve ainda referir-se que, apesar da elevada importância deste elemento constitutivo do direito ao desenvolvimento da personalidade, uma vez que nos parece ser a base da formação e construção da personalidade de cada um, consideramos que o registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor não é suscetível de afetar de forma tão intensa este elemento, ao contrário do que parece acontecer com os restantes elementos.

Já o direito à autoexposição está relacionado com a relação do indivíduo com os outros, ou seja, o direito que cada um tem em definir e estabelecer qual a forma como pretende relacionar-se com o mundo que o rodeia, decidindo se, como e quando pretende expor-se socialmente, podendo dizer-se que este direito consiste na liberdade do indivíduo em realizar a sua “construção social”. Assim, podemos mencionar diversos direitos relacionados com esta ideia de autoexposição como, por exemplo, o direito ao bom nome, o direito à honra ou o direito à palavra, escrita ou falada, direitos estes autonomamente consagrados na C.R.P.

Mais, este direito à autoexposição é um direito dinâmico e em constante expansão, sendo sucessivamente alargado o seu alcance e conteúdo, muito por causa das rápidas e variadíssimas evoluções tecnológicas que, quando usadas de forma abusiva, mais ameaças colocam aos direitos do indivíduo. Pode referir-se por exemplo a divulgação pelos media de conteúdos e publicações efetuadas em contexto de redes sociais, expondo a imagem, as ideias e o passado de vítimas de crimes ou apenas de meros suspeitos, sem que para isso tenham a devida autorização. Ou ainda o uso de sistemas de identificação facial ou a divulgação pública de

---

<sup>126</sup> Idem, Ibidem.

registos pessoais, donde constem nomeadamente dados pessoais como a morada, número de identificação fiscal, número do cartão de cidadão, número de telefone ou outros.

Entende-se por isso que este elemento nuclear do direito ao desenvolvimento da personalidade pode e deve ser chamado à colação no âmbito do presente trabalho, essencialmente para auxiliar e indicar caminhos ao legislador no momento de definir quem e quando pode aceder ao registo de condenados em análise, sob pena de, caso não se tenham as necessárias cautelas, se afetem de forma inadmissível e irreparável alguns dos direitos fundamentais já referidos.

Por último, mas não menos importante, devemos tentar definir o direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade. Este elemento constitutivo do direito ao desenvolvimento da personalidade exige que o Estado crie as condições necessárias à proteção daquele e, fruto da sua aplicação, as vá aperfeiçoando de modo a que se tornem mais eficazes. Também aqui nos parece que o regime em análise é suscetível de afetar este elemento, uma vez que decorre do mesmo o direito a serem criadas e aperfeiçoadas as condições indispensáveis de ressocialização dos condenados e por outro, o direito que deve ser assegurado às crianças e jovens quanto seu desenvolvimento são e integral.

A criação de um registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, os prazos para a manutenção dos registos e a obrigatoriedade de manter os dados atualizados são propícios a que o condenado tenha à sua disposição dos meios necessários à sua ressocialização? Por outro lado, será esta medida eficaz e necessária na proteção das crianças e jovens em relação a este tipo de crimes?

Mais tarde se verá se a lei em estudo é ou não restritiva do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 26.º, n.º1 da C.R.P., e em caso afirmativo, apurar se a referida restrição obedece ao requisitos exigidos pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da C.R.P.

#### **4.3.4 – Direito ao bom nome e reputação**

Este direito ao bom nome e reputação, previsto também ele no n.º1 do artigo 26.º da C.R.P., inclui no seu âmbito de proteção fundamentalmente o direito que cada um tem de não ser ofendido ou lesado, por qualquer forma, na sua honra, consideração social ou dignidade

através imputações feitas por terceiros. Daqui decorre ainda um direito a defender-se da ofensa que a si é dirigida, bem assim a obter a competente reparação.

Aliás, a tipificação no nosso ordenamento jurídico-criminal de diversos crimes contra a honra é demonstrativo bastante da necessidade de proteção deste direito constitucionalmente garantido (cfr. artigos 180.º e seguintes do Código Penal).

Acresce que, um condenado pela prática de qualquer crime não vê desaparecer este direito, querendo com isto dizer-se que aquele mantém intocado o seu direito ao nome e reputação, sem prejuízo, das limitações decorrentes da própria condenação.

Este direito limita outros direitos constitucionalmente consagrados como a liberdade de informação, expressão e imprensa (cfr. artigos 37.º e 38.º da C.R.P.), sendo por isso necessário nestes casos, perante uma eventual situação de colisão, proceder-se à ponderação do caso concreto, rejeitando-se desde já qualquer hierarquização quanto à predominância de um direito sobre outro.

Em sentido oposto, sufragando uma ideia de supra ou infravaloração abstrata de determinados direitos em relação a outros, deve referir-se o entendimento do T.E.D.H. quanto ao direito à honra de figuras públicas, principalmente dos políticos. Tem este Tribunal, na opinião de J.J.Gomes Canotilho e Vital Moreira, com a qual concordamos, na interpretação que faz do artigo 10.º da C-E.D.H., adotado um “critério assaz liberal na proteção da liberdade de expressão e opinião e do direito de crítica política em desfavor do bom nome e da reputação política dos titulares de cargos políticos ou agentes políticos”<sup>127 128</sup>.

Neste sentido, em nosso entender bem, foi também o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido no processo n.º 2175/11.4TDLSB.L1-9, datado de 26-01-2017, ao não aplicar a jurisprudência do T.E.D.H. por entender que “esta jurisprudência do T.E.D.H. pode ser violadora, em nossa modesta opinião, da própria Constituição da República Portuguesa, na medida em que a mesma não permite, no seu artigo 18º, nº 3, a restrição dos direitos, liberdades e garantias, como são os direitos pessoais, de modo a diminuir o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais que os consagram. A jurisprudência do T.E.D.H. está, verdadeiramente, a hierarquizar, em termos abstratos, os direitos, liberdades e garantias

---

<sup>127</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 466.

<sup>128</sup>Veja-se neste sentido os acórdãos do T.E.D.H, Lopes Gomes da Silva contra Portugal, datado de 28/09/2000, disponível em [http://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2000-X.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2000-X.pdf) e Oberschlick contra Áustria, datado de 01/07/1997, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58044>. Consultados em: 12/07/2017.

previstos na Constituição da República Portuguesa, o que a mesma não permite por força da sua igual dignidade constitucional”<sup>129</sup>.

O direito ao bom nome e reputação inclui ainda o direito ao lesado/ofendido se defender da ofensa de que é alvo, questão que pode ser problemática, quando o regime jurídico em análise não prevê a audição do condenado no momento em que um particular requeira junto da autoridade policial a confirmação e averiguação dos factos que fundamentam o fundado receio em relação à pessoa do condenado<sup>130</sup> e ainda quando, em virtude do requerimento feito àquelas autoridades por parte de quem exerça responsabilidades parentais, aqueles acedam a informação especialmente sensível, mesmo que não lhes tenha sido delegada qualquer competência no âmbito dum processo de inquérito ou instrução<sup>131</sup>. Trataremos disso no momento oportuno.

#### **4.3.5 - Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar**

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no artigo 26.º, n.º 1, *in fine* e n.º 2 da C.R.P., recebeu nos últimos anos grande atenção, quer por parte dos cultores do Direito, quer por parte dos *media*, muito por causa das ameaças e violações cada vez mais crescentes a este direito, às quais não são alheias as evoluções tecnológicas sempre em mutação.

Dito isto, compreende-se que este direito não seja um direito estático, tendo o mesmo de ter elasticidade suficiente para dar de resposta aos novos métodos suscetíveis de o colocarem em perigo, para lá dos que foram tidos em vista pelo legislador constituinte. Contudo, este direito, apesar da sua mutabilidade, tem em si mesmo dois direitos que merecem proteção, são eles: o direito que cada um tem a que estranhos não tenham acesso a informações sobre a sua vida privada e familiar; e o direito a que não sejam divulgadas por quem quer que seja, informações que possuam sobre a vida privada e familiar de outras pessoas.

Atendendo assim à elevada importância deste direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, a nossa Constituição consagra um grande leque de direitos fundamentais que têm como objetivo a proteção daquele, sendo essa proteção também ela assegurada através de legislação avulsa, conforme incumbe a própria C.R.P. no seu n.º 2 do artigo 26º.

---

<sup>129</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 26/01/2017, proferido no processo n.º 2175/11.4TDLSB.L1-9, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>. Consultado a: 3 de Março de 2017.

<sup>130</sup> Cfr. artigo 16.º, n.º 2 do Sistema de Registo de Identificação Criminal de Condenados por Crimes contra a Autodeterminação Sexual e a Liberdade Sexual de Menor (Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto).

<sup>131</sup> Cfr. artigo 16.º, n.º 1, alínea b) do Sistema de Registo de Identificação Criminal de Condenados por Crimes contra a Autodeterminação Sexual e a Liberdade Sexual de Menor (Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto).



Direitos como a inviolabilidade do domicílio e da correspondência<sup>132</sup>, da proibição do tratamento informático de dados referentes à vida privada<sup>133 134</sup> ou a proteção legal do direito ao sigilo profissional dos advogados, médicos, jornalistas, ministros de religião ou confissão religiosa, entre outros, constituem alguns exemplos de garantias do direito em análise<sup>135</sup>.

Apesar do que se deixou dito, nomeadamente a grande atenção que este tema tem merecido pela doutrina do Direito, o certo é que continua a constituir tarefa árdua aquela em que se tenta traçar a linha divisória entre aquilo que se encontra protegido por este direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e aquilo que se encontra “*mais ou menos aberto à publicidade*”<sup>136</sup>.

Existem diferentes teorias que tentam definir os critérios distintivos entre aquilo que se encontra abrangido pelo direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e aquilo que pode ser publicitado<sup>137</sup>. Contudo, seguiremos aqui a posição de J.J.Gomes Canotilho e Vital Moreira. Para estes autores o critério constitucional para traçar a referida linha divisória deve partir “*dos conceitos de privacidade e dignidade humana de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequada à vida contemporânea*”<sup>138</sup>, devendo o mesmo ser delimitado tendo em atenção 3 aspetos: “o respeito dos comportamentos, o respeito do anonimato e o respeito da vida em relação”. Nas palavras de Luísa Neto, que aqui se transcrevem por resumirem bem a posição adotada, “*o objeto da privacidade é certamente polimorfo mas parece ser este o seu objeto específico: a pessoa humana na sua singularidade*”<sup>139</sup>.

Atendendo ao que se deixou dito, este direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, sobretudo o referente à vida privada, é muitíssimo importante no âmbito criação do registo criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, ainda mais que nos últimos tempos tem-se visto na sociedade, mas também na comunicação social, aquilo que parece ser uma elevada indiferença em relação à privacidade,

---

<sup>132</sup> Cfr. artigo 34.º da C.R.P.

<sup>133</sup> Cfr. artigo 35.º, n.º 3 da C.R.P. e Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei 67/98, de 26 de Outubro).

<sup>135</sup> Cfr. artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, artigo 139.º Estatuto da Ordem dos Médicos, artigo 11.º do Estatuto do Jornalista e artigo 135.º do Código de Processo Penal.

<sup>136</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 468.

<sup>137</sup> Para maiores desenvolvimentos ver: NETO, Luísa, *Novos Direitos. Ou novo(s) objecto(s) para o Direito?*, 1.ª ed., U.Porto editorial, 2010, pp. 68 e 69.

<sup>138</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 468.

<sup>139</sup> NETO, Luísa, *Novos Direitos. Ou novo(s) objecto(s) para o Direito?*, 1.ª ed., U.Porto editorial, 2010, p. 69.

quer dos próprios, quer de terceiros em relação aos outros e onde parece aceitar-se de novo a máxima, mesmo em alguma doutrina jurídica, que “os fins justificam os meios”, com a qual se discorda desde já.

Talvez tal circunstancialismo resulte do convívio diário com as mais diversas tecnologias, sejam elas smartphones, computadores, redes sociais, simples relógios inteligentes, cartões de crédito, identificadores de portagem, utilizações do cartão do cidadão para as mais diversas e banais situações, que propiciam que na maioria das vezes não se tenha sequer a noção, fruto desta “anestesia” tecnológica, dos milhares de informações armazenadas diariamente e que representam reais perigos para a intimidade da vida privada, sem sequer nos questionarmos sobre isso, ao que Zygmunt Bauman chama de “mundo *post*-panótico da modernidade líquida”<sup>140</sup>. No nosso trabalho pretende fazer-se o inverso, ou seja, pretende questionar-se esta aparente banalização do direito à intimidade da vida privada, ainda que muitas vezes o seja de forma voluntária, sem o recurso a qualquer comportamento ilícito por parte de terceiros.

Não podemos também terminar a análise a este direito sem nos referirmos à importância do n.º 2 do artigo 26.º da C.R.P, norma essa que emana um comando expresso ao legislador para que este estabeleça “garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”. Ou seja, a Constituição não se limitou a consagrar o direito à intimidade da vida privada e familiar como um simples direito negativo ou de abstenção por parte do Estado, tendo consagrado também um direito positivo, um verdadeiro dever de ação, obrigando o Estado a criar os meios necessários para impedir a violação daquele direito, quer pelas entidades públicas, quer pelos privados.

Podemos por isso encontrar diversas garantias do direito à intimidade da vida privada e familiar como resultado da atuação do legislador ordinário no cumprimento estrito do comando legiferante que lhe é dado pelo n.º 2 do artigo 26.º da C.R.P. Exemplo disso é a tipificação de diversos crimes que visam proteger a vida privada de cada um, sancionando os infratores, nomeadamente através do crime de violação de domicílio ou perturbação da vida privada, devassa da vida privada, devassa por meio de informática e violação de correspondência ou de telecomunicações, todos estes constantes dos artigos 190.º e seguintes do C.P., mas também a criação da lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro).

---

<sup>140</sup> Ver quanto a esta temática, BAUMAN, Zygmunt e LYON, David, *Vigilância Líquida*, 1.ª ed., Zahar, 2014.

Contudo, essas garantias não se limitam ao âmbito criminal, estando também previstas em matéria civil, sendo que neste caso o sancionamento do comportamento lesivo da privacidade de alguém levado a cabo por um terceiro é fundamentalmente de cariz ressarcitório, de modo a compensar os danos patrimoniais e/ou morais eventualmente sofridos por quem foi alvo da lesão, mas podem também ser decretadas judicialmente - para além das resultantes da responsabilidade civil a que haja lugar - medidas cautelares e/ou atenuantes, conforme bem estipula o n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil<sup>141</sup>.

#### **4.3.6 – Princípio da Igualdade e não-discriminação: em especial, o direito à proteção legal.**

O direito à proteção legal contra qualquer forma de discriminação, constante do artigo 26.º, n.º 1, *in fine* da C.R.P, apenas foi introduzido na nossa Lei Fundamental através da 5.ª Revisão Constitucional (Lei 1/97, de 20 de Setembro). Este direito surge por isso tipificado autonomamente na nossa Constituição muito devido às sucessivas leis nacionais, convenções internacionais e diretivas comunitárias subordinadas ao tema da discriminação, por se haver percebido que a simples consagração do princípio da igualdade em muitíssimos diplomas não assegurava por si só a não discriminação. Quer-se com isto dizer que o “princípio da igualdade” desacompanhado de mecanismos tendentes ao combate à discriminação não é suficiente para que se evitem atos e comportamentos discriminatórios<sup>142</sup>.

Assim, de acordo com o que se deixou dito resulta que este direito à proteção contra quaisquer formas de discriminação, apesar de implicar “uma qualquer forma de articulação com o artigo 13.º”<sup>143</sup>, o certo é que a sua autonomização só pode querer dizer que o mesmo se reconduz a um verdadeiro e autónomo direito fundamental, pois de outro modo não faria sentido a consagração de um novo direito se ele estivesse já consumido pelo princípio da igualdade. Nas palavras de J.J.Gomes Canotilho e Vital Moreira, “um direito especial de igualdade”<sup>144</sup>, apresentando-se como um direito subjetivo “reconduzível à prática de não discriminação”<sup>145</sup>,

---

<sup>141</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 471.

<sup>142</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre o conceito de discriminação para efeitos de proteção jurídico-penal veja-se: LEITE, André Lamas, *Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista*, in Revista O Direito, Ano 144.º (2012), IV, pp.871-873.

<sup>143</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 469.

<sup>144</sup> Idem, Ibidem, p. 470.

<sup>145</sup> Idem, Ibidem.

recortando-se também neste direito um “conteúdo objetivo que aponta essencialmente para a efetivação e promoção da exigência de igualdade de tratamento”<sup>146</sup>. Assim, este direito parte duma visão real (e não ideal) da sociedade e do Mundo, reconhecendo que as discriminações existem e que por isso têm de ser combatidas através da criação e/ou aperfeiçoamento dos mecanismos de reação contra discriminações já existentes, mas sobretudo contra aquelas que vão surgindo como resultado da própria dinâmica da sociedade, determinada na maioria das vezes por motivações económicas e securitárias, mas também pela adoção de medidas populistas e eleitoralistas.

O texto da norma constitucional, ao referir expressamente “direito à proteção legal” para além de constituir uma clara autorização legislativa para a criação de normas protetoras de não discriminação, promovendo desse modo a igualdade, parece ser também uma imposição constitucional que incumbe ao Estado o dever de combater e eliminar os comportamentos discriminatórios, não se estando aqui perante um direito negativo, de *non facere*, mas sim perante um direito positivo. Ou seja, aqui não é imposto ao Estado, apenas e só, a proibição de discriminar qualquer pessoa, mas sim a obrigação de as proteger contra quaisquer formas de discriminação, quer públicas, quer privadas. Assim, o dever de proteção do Estado constituiu num primeiro momento um “dever objetivo de proteção” das entidades públicas contra quaisquer formas de discriminação e depois, um direito subjetivo à emanção de medidas concretas de combate a tais discriminações.

Tendo em conta o que ficou dito, a criação do registo de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor poderá ser violador deste direito à não discriminação ou pelo menos originar, ainda que indiretamente, situações de discriminação como por exemplo no acesso ao emprego? A existir tal diferenciação de tratamento podemos considerá-la admissível à luz dos princípios constitucionais ou, pelo contrário, não se encontra cumprido o princípio da proporcionalidade nas suas diferentes vertentes (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), princípio esse imprescindível no controlo ao princípio da igualdade? São também estas as questões que nos inquietarão ao longo do nosso trabalho, pelo que também aí incidirá o nosso estudo.

---

<sup>146</sup> Idem, Ibidem.

## **PARTE II – O REGIME DO REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E A LIBERDADE SEXUAL DE MENOR E A SUA (DES)CONFORMIDADE COM A C.R.P.**

### **1. Análise ao regime e a sua (des)conformidade com a C.R.P.**

#### **1.1 – A natureza jurídica do registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: Pena ou medida de segurança?**

A questão da natureza jurídica do registo criminal foi já muito tratada pela doutrina portuguesa, que apesar de se ter debruçado sobre o registo criminal em geral, entendemos ser de aplicar ao registo criminal especial em estudo, uma vez que os objetivos subjacentes a cada um deles são essencialmente os mesmos, ou seja, evitar futuras repetições criminosas com a única diferença que este último é direcionado apenas a alguns tipos de crimes e pretende, pelo menos de acordo com a declaração de intenções do legislador, contribuir para a proteção mais eficaz das vítimas ou possíveis vítimas destes crimes em concreto.

Como já se disse, uma das finalidades da sanção penal consiste na ressocialização do delinquente, motivo pelo qual o regime do registo criminal deve situar-se num ponto ótimo ou pelo menos de equilíbrio entre aquele e o da reinserção do agente na sociedade e a proteção da comunidade contra o perigo de possíveis repetições criminosas por parte de um condenado ou ex-condenado.

As dúvidas que se suscitam imediatamente quando pretendemos encontrar a natureza jurídica do registo criminal consistem em saber se este constitui uma pena acessória, uma medida de segurança ou nenhuma delas.

Nesta matéria, pensamos ser de seguir a posição de A. M. Almeida Costa<sup>147</sup>, seguida quase na íntegra por Jorge de Figueiredo Dias<sup>148</sup>. De acordo com estes autores, o problema da natureza jurídica do registo apenas se prende com o acesso ao conteúdo do mesmo.

---

<sup>147</sup> COSTA, A. M. Almeida, *O Registo Criminal*, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em ciências jurídico-criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, p. 254 e ss.

<sup>148</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2011, p.645 e ss.

Para aqueles autores, identificam-se três áreas de acesso ao registo criminal, são elas: 1) o acesso por parte dos magistrados judiciais, do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal, tendente à preparação e ao julgamento dos processos criminais; 2) o acesso utilizado para detetar a “existência de incapacidades ou interdições profissionais resultantes da lei ou decretadas pelo juiz na sentença”<sup>149</sup>; e, 3) e o acesso com fins particulares e/ou administrativos.

O acesso por parte dos magistrados judiciais, do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal para a preparação e julgamento de processos criminais constitui um autêntico meio de prova, uma vez que o registo é utilizado para se obterem as informações necessárias sobre o arguido relativamente a condenações anteriores, quando tal condição constitui pressuposto de facto, por exemplo, da aplicação do instituto da reincidência ou até de outros efeitos jurídico-criminais.

Já quanto ao acesso para os fins referidos em 2), os autores citados entendem que o acesso à informação constante do registo, uma vez que se encontra subordinado às exigências colocadas pelas incapacidades ou interdições profissionais, constitui “mero expediente técnico”<sup>150</sup>, sem qualquer significado penal autónomo, pelo que apenas tem natureza instrumental.

Chegamos assim à questão mais problemática do registo: o acesso para fins particulares e administrativos. Aqui, coloca-se a questão de saber se o registo constitui uma verdadeira pena ou se, pelo contrário, estamos perante uma medida de segurança.

Parece-nos claro, de acordo com a doutrina sufragada pelos autores já mencionados e com a qual concordamos inteiramente, que a qualificação do registo criminal em geral, mas também o registo criminal especial alvo do nosso estudo, não pode ser considerado como uma verdadeira pena, uma vez que o acesso, a divulgação e a publicitação dos antecedentes criminais dos indivíduos seria utilizada pelo legislador como forma de “compensação da culpa” do agente, completamente incompatível com o Direito Penal moderno, virado para o combate à estigmatização dos condenados e ex-condenados em virtude do seu registo cadastral.

Tal entendimento, ou seja, o de considerar o acesso ao registo criminal como uma pena seria, no entender dos autores e no nosso também, totalmente inadmissível aos olhos das normas constitucionais, uma vez que a divulgação e o acesso a terceiros, quer para fins particulares, quer para fins administrativos, constituiria uma verdadeira pena degradante ou infamante,

---

<sup>149</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2011, p.646.

<sup>150</sup> Idem, Ibidem.

proibida pelo artigo 25.º, n.º 2 da C.R.P, decorrente de um direito penal conforme ao princípio do Estado de Direito como é Portugal.

Logo, não se podendo considerar este acesso como tendo a natureza de uma verdadeira pena, teremos que verificar, por outro lado, se tal constitui uma medida de segurança. Também aqui seguimos a posição assumida por Jorge de Figueiredo Dias e A. M. Almeida Costa<sup>151</sup>, ao considerarem que este acesso ao conteúdo do registo criminal tem subjacente apenas necessidades de prevenção especial negativa, ou seja, pretende-se com tal medida proteger a sociedade contra futuras repetições criminosas atendendo à perigosidade do agente, que se considera existir em relação a crimes onde se verificam elevados casos de reincidência, motivo pelo qual este acesso ao registo tem “natureza análoga à das medidas de segurança”<sup>152</sup>, atentas as finalidades do mesmo.

Em suma e atendendo ao facto de o nosso estudo vir a recair mais à frente sobre o tema do acesso registo criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor por parte de terceiros, pretendemos deixar desde já claro que consideramos que esse acesso em concreto tem natureza análoga a uma medida de segurança, uma vez que o que está na base da mesma é a perigosidade do agente, com o intuito de proteger as vítimas ou eventuais vítimas de futuras atuações criminosas. Isto apesar de bem sabermos que a natureza do registo criminal globalmente considerado, ou seja, tendo em atenção as três áreas já referidas, é “mista ou complexa”<sup>153 154</sup>.

## 1.2 – O acesso ao registo por parte de terceiros

A questão do acesso ao registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor é aquela que mais controvérsias trouxe à proposta de Lei n.º 305/XII e que se mantiveram com a Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, que embora aprovada com algumas alterações, não puseram cobro, em nosso entender, às

---

<sup>151</sup> COSTA, A. M. Almeida, O Registo Criminal, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em ciências jurídico-criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, p. 252.

<sup>152</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p. 647.

<sup>153</sup> Idem, Ibidem.

<sup>154</sup> Ver ainda, neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 03-11-2004 e proferido no processo n.º 1921/04, disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

críticas e aos problemas identificados pelas diversas entidades que emitiram pareceres sobre tal questão.

Dúvidas não nos parecem existir quanto à admissibilidade no quadro constitucional e legal vigentes que o acesso ao registo possa acontecer por parte dos magistrados judiciais e do Ministério Público para fins de investigação criminal, de instrução de processos criminais, de execução de penas e de decisão sobre adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores ou regulação do exercício das responsabilidades parentais; das entidades que, nos termos da lei processual, recebam delegação para a prática de atos de inquérito ou instrução, ou a quem incumba cooperar internacionalmente na prevenção e repressão da criminalidade e no âmbito destas competências; da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, no âmbito da prossecução dos seus fins; e das Comissões de Proteção das Crianças e Jovens, no âmbito da prossecução dos seus fins<sup>155</sup>.

Contudo, o mesmo já não podemos dizer quanto ao plasmado no n.º 2, do artigo 16.º do Anexo à referida Lei, uma vez que, em nosso entender, continuam a levantar-se questões de ordem constitucional que o legislador não conseguiu sanar.

Antes mesmo de procedermos à análise do regime consagrado no n.º 2, do artigo 16.º do referido Anexo, é necessário fazer-se uma breve referência àquele que constava da proposta de lei inicialmente apresentada, quanto ao acesso ao registo por parte de cidadãos que exercessem responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos.

Naquela proposta, dizia assim o n.º 3 do artigo 16.º do Anexo quanto ao acesso ao registo por parte de cidadãos que exercessem responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos<sup>156</sup>: “podem, alegando situação concreta que justifique um fundado receio de que determinada pessoa conste do registo, dirigir-se à autoridade policial da área da sua residência requerendo que lhe seja confirmada ou infirmada a respetiva inscrição no registo e a sua residência no concelho do requerente ou no concelho onde se situe o estabelecimento de ensino frequentado pelo menor sobre o qual exerçam responsabilidades parentais”.

Resultava assim, sem margem para dúvidas, do texto daquela norma, que quem exercesse responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, invocando um fundado receio, podia solicitar que lhe fosse confirmado ou infirmado se determinada pessoa constava

---

<sup>155</sup> Cfr. alíneas a) a d), do n.º 1 do artigo 16.º do Anexo à Lei 103/2015, de 24 de Agosto.

<sup>156</sup> Cfr. alínea e), do n.º 1 do artigo 16.º do Anexo à Proposta de Lei 305/XII.



do registo em causa e, em caso afirmativo, se a mesma residia no concelho do requerente ou no concelho onde o menor sobre o qual o requerente exercia as responsabilidades parentais frequenta estabelecimento de ensino. Ou seja, nestes casos, dados pessoais tão sensíveis como a identidade do sujeito inscrito no registo, bem como a área da sua residência, eram fornecidos, ainda que indiretamente, ao requerente, através da simples confirmação por parte da autoridade policial.

Como era de esperar, a norma proposta foi alvo de diversas críticas por parte de todas as entidades que emitiram pareceres sobre o assunto, bem assim de constitucionalistas e até de deputados da Assembleia da República<sup>157</sup>, por considerarem, ainda que com fundamentos diferentes, a norma violadora de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

A Comissão Nacional de Proteção de Dados (C.N.P.D)<sup>158</sup> traz desde logo à colação a proibição do acesso a dados pessoais de terceiros, conforme previsão do artigo 35.º, n.º 4 da C.R.P., exceção feita aos casos especialmente previstos na lei, que deverão contudo obedecer ao normativo do n.º2 do artigo 18.º da C.R.P., do qual resulta que as restrições a D.L.G. apenas são admissíveis enquanto se limitarem “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e de dimensão suficiente que justifique a quebra daquela regra”<sup>159</sup>. Concordando-se com a posição defendida naquele parecer, necessário se torna fazer apelo ao princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, atendendo que as eventuais exceções ao n.º 4 do artigo 35.º da C.R.P. constituirão restrições a D.L.G. e que por isso têm de dar cumprimento quer aos requisitos formais, quer materiais, das leis restritivas. Seguindo-se a posição de J.J. Gomes Canotilho, “o campo de aplicação mais importante do princípio da proporcionalidade é o da restrição dos direitos, liberdade e garantias por atos dos poderes públicos”<sup>160 161</sup>.

---

<sup>157</sup> Declaração de voto deputado Paulo Mota Pinto (deputado do PSD) aquando da aprovação na generalidade da proposta de lei n.º 305/XII (4.ª), disponível para consulta em: [www.debates.parlamento.pt](http://www.debates.parlamento.pt) Consultado a: 19 de Maio de 2017.

<sup>158</sup> Parecer C.N.P.D, de 28 de Abril de 2015. Disponível em: [www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169) > . Consultado a: 18 de Maio de 2017.

<sup>159</sup> Parecer C.N.P.D, de 28 de Abril de 2015, p.20. Disponível em: [www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169) > . Consultado a: 18 de Maio de 2017.

<sup>160</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.272.

<sup>161</sup> LEÃO, Anabela Costa, *Notas sobre o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso*, Estudos em comemoração 5 anos da FDUP, 2001, p.1015 e 1026 a 1032.

Já a Ordem dos Advogados, o Conselho Superior da Magistratura e a Procuradoria-Geral da República suscitaram as maiores dúvidas quanto à compatibilidade do regime de acesso por parte de terceiros à informação constante do registo previsto na proposta de lei com as normas constitucionais referentes ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, conforme previsão dos artigos 1.º e 26.º, n.º 1 e 2 da C.R.P., tendo em virtude de tal entendimento proferido pareceres negativos quanto à inclusão da norma na versão final da lei.

Por fim, também a “Associação Portuguesa de Apoio à Vítima” demonstra as mesmas preocupações das restantes entidades emitentes de parecer, referindo apenas que a norma em causa é suscetível de ser violadora do artigo 30.º da C.R.P, por ser um obstáculo “ao princípio da reinserção do agente por força do cumprimento da pena”.

Apesar das críticas mencionadas, cremos que a versão final da norma agora constante do n.º 2 do artigo 16.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto (anterior alínea e) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 16.º da Proposta de Lei 305/XII) não alterou de forma substancial a lei, tendo em nosso entender tornado a mesma ainda mais confusa na sua interpretação, pelo que as críticas das diferentes entidades emitentes de pareceres, bem como aquelas que faremos de seguida mantêm-se oportunas face ao regime jurídico em vigor.

Assim, o atual regime do acesso ao registo em estudo por parte de terceiros, plasmada no n.º 2 do artigo 16.º do Anexo à Lei, diz exatamente o seguinte: “Os cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, alegando situação concreta que justifique um fundado receio que na área de residência ou na área em que o menor frequenta atividades paraescolares ou nas imediações do estabelecimento de ensino frequentado pelo menor, resida, trabalhe ou circule habitualmente pessoa que conste do registo, podem requerer à autoridade policial da área da sua residência a confirmação e averiguação dos factos que fundamentem esse fundado receio sem que lhe seja facultado, em caso algum, o acesso à identidade e morada da(s) pessoa(s) inscrita(s) no registo”.

Ora, a Lei mantém que o requerente, ou seja, aquele que exerça responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, deve alegar um fundado receio para que possa requerer junto da autoridade policial que esta confirme e averigue os factos que deram origem a esse “fundado receio”, mantendo-se assim todas as dificuldades existentes no preenchimento deste conceito, por não se saber exatamente no que é que o mesmo se traduz, podendo não passar de

uma mera suspeita imaginária, dum simples “ouvi dizer” ou ter mesmo subjacentes razões menos nobres.

Tais dúvidas interpretativas apontadas demonstram a necessidade da utilização de um conceito mais claro e delimitador, do qual seja possível fazer o “escrutínio dos casos em que o acesso à informação deve ser concedido”<sup>162</sup>, em cumprimento do princípio da proteção da segurança jurídica relativamente a atos normativos, que postula o princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas, ao exigir clareza das normas legais (não obscura ou contraditória) e de densidade suficiente na regulamentação legal<sup>163</sup>. Esta determinabilidade, conforme já se teve oportunidade de dizer, é especialmente exigível em casos de restrições de D.L.G., no caso concreto, dos direitos à integridade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade na vertente da autoexposição e da criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade, do direito ao bom nome e reputação e do direito à intimidade da vida privada. Acresce que, aquele escrutínio deve, em qualquer caso caber aos tribunais, ou seja, a um juiz e não a órgãos de polícia criminal.

Também no que toca à informação acessível a terceiros, parece-nos que a Lei continua a permitir, ainda que indiretamente e de forma contraditória, que quem exerça responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos tome dela conhecimento. Senão vejamos: conforme se referiu, diz o n.º 2, do artigo 16.º do Anexo à Lei que aqueles podem requerer “a confirmação e averiguação dos factos”, logo, tal confirmação, a ocorrer, levará inevitavelmente ao conhecimento das informações constantes do registo, nomeadamente a identificação do agente e a área do seu domicílio profissional ou pessoal.

Aliás, tal conclusão extrai-se inevitavelmente da letra do n.º 8, do artigo 16.º do Anexo à Lei, ao referir que: “os cidadãos a quem sejam confirmados os factos a que se refere o n.º 2 ficam obrigados a guardar segredo sobre os mesmos, não podendo torná-los públicos”. Ora, a conjugação dos n.ºs 2 e 8, do artigo 16.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto demonstra a plena intenção de o legislador manter a informação do registo acessível a terceiros – a quem exerça as responsabilidades parentais em relação a jovens até aos 16 anos - tentando ao mesmo tempo solucionar as críticas dirigidas à proposta de lei, consagrando na parte final

---

<sup>162</sup>Parecer Associação de Apoio à Vítima à Proposta de lei 305/XII, p.14. Disponível em: <[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169)> . Consultado a: 20 de Maio de 2017.

<sup>163</sup> Para maiores desenvolvimentos ver, CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.257 e 258.

do n.º 2 do mesmo artigo 16.º que não será facultada “em caso algum, o acesso à identidade e morada da(s) pessoa(s) inscrita(s) no registo”.

Parece, pois, que com a alteração consagrada na versão final da Lei, pretende o legislador responder às críticas dirigidas à proposta de lei, mas somente no plano formal, tentando precaver-se em relação a futuras arguições de inconstitucionalidade da norma, por violação, principalmente, do direito à intimidade da vida privada.

Acontece que, conforme já se foi deixando entender ao longo do que *supra* expusemos, a versão final da Lei ao mesmo tempo que consagra um regime contraditório, proíbe somente a divulgação, de forma direta, da identidade e morada de pessoa constante do registo, não impedindo ainda assim, que um terceiro venha a conhecer de tal informação em virtude da “confirmação dos factos” a que a Lei faz referência.

Veja-se o seguinte exemplo: o sujeito António que exerce as responsabilidades parentais sobre a sua filha Belmira, com 14 anos de idade, desconfiando do comportamento de Carlos, motorista duma empresa privada de autocarros, que todos os dias no percurso casa-escola tece considerações quanto ao vestuário e às características físicas da sua filha, decide deslocar-se ao posto de G.N.R da sua residência (que coincide com o da área do estabelecimento de ensino da sua filha) e solicita que esta autoridade policial lhe confirme os factos que fundamentam este receio. Ora, se tais factos lhe forem confirmados, significa, portanto, que a pessoa sobre quem recai a desconfiança consta deste registo criminal e, apesar de não poder ser comunicado a António o nome, nem a morada do mesmo, tal não impede que este fique a saber que aquela pessoa (o motorista) consta do registo e, por isso mesmo, também não impede que, ainda que indiretamente, fique a conhecer a informação constante do registo, permitindo, de igual modo, o acesso de terceiros aos dados do registo. Continuam por isso, a fazer sentido as críticas apontadas à Lei quanto à controversa questão do acesso.

Considerando que, em nosso entender, a versão final do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto manteve quase intocada a possibilidade do acesso ao registo criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor por parte daqueles que exerçam as responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, passaremos à análise da eventual (des)conformidade do regime com a Constituição, avaliando se as críticas das entidades emitentes dos pareceres citados fazem sentido, identificando outras que, porventura, não tenham sido mencionadas mas que, em nosso entender e face à sua relevância, justificam tratamento.

Conforme se deixou dito, parece-nos que o regime em análise integra uma situação clara de restrição aos D.L.G. dos sujeitos suscetíveis de integrarem aquele registo criminal, por se verificar “ (...) uma efetiva limitação do âmbito de proteção desses direitos”, sobretudo, os direitos à integridade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade na vertente da autoexposição e da criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade, do direito ao bom nome e reputação e do direito à intimidade da vida privada. Cabe-nos por isso avaliar se essa restrição é ou não admissível à luz das normas da C.R.P.

Não nos querendo repetir quanto ao que já deixamos dito no ponto 4.2 da Parte I do presente trabalho, para a qual remetemos, apenas se torna necessário referir que qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias levada a cabo pelo legislador terá de obedecer, tanto aos requisitos formais como aos requisitos materiais, motivo pelo qual iremos analisar se tais requisitos foram cumpridos pela lei em estudo no que diz respeito ao acesso aos dados do registo por parte de terceiros, com exceção ao princípio da exigência de lei formal que, em nosso entender, se encontra claramente cumprido (cfr. artigo 18.º, n.º 2 da C.R.P) e do princípio da não retroatividade da lei restritiva que analisaremos autonomamente em momento posterior por abranger todo o regime do registo e não apenas o caso concreto do acesso aos dados constantes daquele.

### **1.2.1 – Restrição autorizada, expressamente ou não, pela Constituição**

Tendo por base tudo o que já se deixou dito quanto a esta questão (Ponto 4.2, Parte I) e sob pena de repetirmos sucessivamente o que atrás já deixámos dito, pensamos ser bastante efetuar uma análise muito breve a este requisito formal, atendendo aos direitos que, em concreto, são suscetíveis de serem afetados pela norma em causa.

Deste modo, no que se refere ao direito à proteção de dados pessoais, o mesmo pode ser, em abstrato, alvo de restrição, estando expressamente consagrada tal possibilidade na parte final do n.º 4, do artigo 35.º da C.R.P.

Já quanto aos direitos à reserva da intimidade da vida privada, à liberdade de desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação<sup>164</sup>, entendemos que em abstrato e sem entrar na análise concreta do regime em estudo, tais direitos, apesar de consagrados em normas que não contemplam expressamente a possibilidade de restrição, e que por isso caem

---

<sup>164</sup> Cfr. artigo 26.º, n.º 2 da C.R.P.

no domínio das restrições implícitas ou não expressamente autorizadas a que já se aludiu no Ponto 1.4 da Parte II do presente trabalho, podem os mesmos ser alvo de leis restritivas, de acordo com o n.º 2 do artigo 18.º da C.R.P.

Porém, não obstante a posição adotada, favorável à admissão de restrições implícitas ou não expressamente autorizadas, há que ressaltar que, no caso do direito à integridade pessoal à proteção contra quaisquer formas de discriminação, não se poderá aqui aceitar qualquer restrição a estes direitos, pois as normas consagradoras daqueles são já “o resultado de ponderações entre bens e interesses potencialmente conflitantes, efetuadas pelo legislador constitucional e a que ele pretendeu conferir natureza *fechada e absoluta*”<sup>165</sup>, o que se constata pela proibição expressa de penas cruéis e degradantes (artigo 25.º, n.º 2 da C.R.P) e de qualquer tipo de discriminação (artigos 13.º e 26.º, n.º 1, *in fine*, ambos da C.R.P).

### 1.2.2 – Generalidade e abstração da lei restritiva

Este requisito tem em si subjacente a obrigatoriedade de toda a lei restritiva de D.L.G. não poder ter como destinatários um número determinado ou determinável de pessoas ou regular um número determinado ou determinável de casos, obrigatoriedade essa decorrente da primeira parte do n.º 3, do artigo 18.º da C.R.P. Por outras palavras, são proibidas leis individuais e concretas em matéria de restrição de D.L.G.

Tal requisito prende-se obviamente com a necessidade de, numa matéria tão sensível como é a da restrição de D.L.G., sejam evitadas as consequências absolutamente inaceitáveis resultantes deste tipo de leis individuais e concretas, como a violação do princípio da igualdade, a manipulação da forma da lei pelos órgãos legislativos que dessa forma praticam um ato administrativo individual e concreto sob as vestes legais e ainda, atendendo ao facto que estas normas particulares não contêm uma normatização dos pressupostos da limitação expressa de forma previsível e calculável, não garantem aos cidadãos nem a proteção da confiança, nem alternativas de ação e racionalidade de atuação<sup>166</sup>.

Parece-nos também aqui, que a norma em análise é formalmente e materialmente geral<sup>167</sup> e abstrata, uma vez que a mesma se dirige a um número indeterminado de pessoas -

---

<sup>165</sup>NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed, Coimbra Editora, 2010, p.577.

<sup>166</sup>CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed, Almedina, 2011, p.454.

<sup>167</sup>MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, nota de rodapé n.º 3, p. 419 *apud* Afonso Queiró e Barbosa de Melo: “O preceito geral reconhece-se, não tanto pela forma em que se encontra redigido quanto pela circunstância de não ser objetivamente possível,

exceção feita aos casos de condenações anteriores à entrada em vigor da lei que analisaremos<sup>168</sup> - e a um número indeterminado de casos, aplicando-se o regime a todos os condenados ex-condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor.

### 1.2.3 – Princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso

O princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) ou da proibição do excesso, decorrente desde logo do princípio do Estado de Direito Democrático, é constituído por 3 subprincípios sobejamente conhecidos dos cultores do Direito Constitucional, em especial daqueles que dedicam o seu estudo aos D.F., são eles: a) o princípio da adequação; b) o princípio da necessidade; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Este princípio, previsto no n.º 2 do artigo 18.º da C.R.P., constitui “limite constitucional à liberdade de conformação do legislador”<sup>169</sup>, pois apesar de autorizar a lei a restringir D.L.G. de modo a que sejam salvaguardados outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, vincula ao mesmo tempo o legislador no exercício dos seus poderes discricionários, o que se compreende facilmente por se estar perante uma matéria tão sensível como esta.

Posto isto, é fundamental perceber que do primeiro dos subprincípios *supra* referidos (princípio da adequação), resulta que a medida restritiva deve ser adequada ou idónea ao fim pretendido, ou seja, no caso em análise, a norma que permite o acesso ao registo criminal por parte de terceiros que exerçam as responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos tem de ser adequada à prossecução dos fins visados pela lei, nomeadamente, à reinserção social do agente (condenado), à prevenção da reincidência e à proteção ao desenvolvimento pleno e harmonioso das crianças e jovens, legitimando a restrição de determinados D.L.G. com justificação na salvaguardar destes direitos, também eles constitucionalmente protegidos.

Já do princípio da necessidade, retira-se a ideia de que medida tomada deve ser absolutamente necessária ou indispensável aos fins visados, não podendo estes serem alcançados por medida menos invasiva. Por outras palavras, este requisito encontra-se cumprido “quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos «coativo», relativamente aos direitos restringidos”<sup>170</sup>. Ora, no nosso caso, torna-se importante avaliar se o acesso por parte de terceiros ao registo criminal é a medida menos restritiva possível

---

em face da tipicidade da hipótese, individualizar no momento da sua emanção todas as pessoas às quais a respetiva estatuição se irá aplicar”.

<sup>168</sup> Questão que analisaremos aquando da abordagem à proibição de retroatividade da lei restritiva.

<sup>169</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.456.

<sup>170</sup> Idem, *Ibidem*, p.457.

aos direitos dos condenados e ex-condenados na prossecução dos fins que estiveram na base da lei restritiva.

Por último, mas não menos importante, temos o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, princípio esse que traduz a ideia de justa medida entre os meios legais utilizados na restrição e os fins obtidos, podendo uma medida ser adequada e necessária, mas ainda assim ser considerada inconstitucional por ser excessiva e desajustada a restrição de certos D.L.G. em relação aos resultados conseguidos por força de tal norma restritiva. Pelo que, teremos de avaliar se a restrição dos direitos dos condenados e ex-condenados, nomeadamente, direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, bem assim o direito a que terceiros não tenham acesso aos dados pessoais daqueles, não é desproporcional em relação aos resultados que, porventura, se alcançará com a medida.

Conforme bem refere A.M. Almeida Costa: “Aceita a equiparação do acesso ao registo criminal para fins particulares e administrativos à medida de segurança, submeter-se-á, também, o seu regime àqueles critérios. Concretizando, a disciplina que regula a comunicação dos antecedentes criminais dos ex-condenados terá, em cada uma das suas manifestações, de atender a três aspetos: por um lado, à probabilidade de repetição criminosas indiciada pela infração ou infrações praticadas (a); por outro lado, no caso de resposta afirmativa, à gravidade dos delitos cujo cometimento se antevê (b); e, finalmente, à ponderação da gravidade dos prejuízos resultantes para o titular do registo das diversas soluções legislativas possíveis (c)”<sup>171</sup>.

Assim, na questão do acesso por parte de terceiros aos dados do registo criminal de condenados e ex-condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menores, previsto no artigo 16.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, temos por um lado uma situação suscetível de restringir certos direitos pessoais daqueles condenados e ex-condenados, como sejam o direito à reserva da intimidade da vida privada, da integridade pessoal, do desenvolvimento da personalidade, do bom nome e da reputação, do direito à não discriminação, bem assim à proibição do acesso a dados pessoais de terceiros, contrapondo com a intenção da lei em salvaguardar os direitos das crianças e jovens ao livre desenvolvimento da personalidade e à segurança e que por isso podem justificar uma intervenção restritiva por parte do legislador (cfr. artigo 18.º, n.º 2, in fine da C.R.P).

---

<sup>171</sup> COSTA, A. M. Almeida, *O Registo Criminal*, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em ciências jurídico-criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, p.300.



Refira-se desde já que a exceção prevista na parte final do artigo 35.º, n.º 4 da C.R.P., quanto à possibilidade da lei em casos específicos possibilitar o acesso a dados pessoais de terceiros não pode ter como fundamento uma qualquer justificação, uma vez que as referidas exceções constituem restrições a direitos, liberdades e garantias, pelo que lhe é aplicado o regime do artigo 18.º da C.R.P., ou seja, as restrições têm de ser estritamente necessárias para a salvaguarda de outros direitos ou bem constitucionalmente protegidos, designadamente, “o combate à criminalidade ou a proteção de direitos fundamentais de outrem”<sup>172</sup>.

No caso em análise estão efetivamente subjacentes ao registo o combate à criminalidade, bem assim a proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos jovens., pelo que se torna necessário perceber se tais fins justificam a restrição dos direitos dos condenados e ex-condenados *supra* mencionados.

### 1.2.3.1 – Princípio da Adequação

No tocante ao princípio da adequação, começaremos pela análise do primeiro dos fins declarados na Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, no artigo 3.º do Anexo que dela faz parte integrante, ou seja, pelo “acompanhamento da reinserção do agente na sociedade”.

Parece-nos, conforme já deixamos dito no ponto 2.3 da Parte I do presente trabalho, que tanto o registo na sua globalidade, mas em especial o acesso ao mesmo por parte de terceiros nos termos previstos na lei não é, desde logo, idóneo à reinserção social do condenado na sociedade, bem pelo contrário. Conforme refere a C.N.P.D, tal solução promove sim “a estigmatização e exclusão social dos condenados”<sup>173</sup>, para lá de poder ter consequências nefastas na segurança e ordem pública, ao potenciar situações de ação direta contra os sujeitos inscritos no registo, encaminhando-nos para uma autêntica “sociedade civil policial”<sup>174</sup>.

Pelo exposto, parece claro que o meio utilizado pelo legislador (acesso de terceiros a dados do registo criminal em estudo) com a finalidade de reintegrar o agente na sociedade não se mostra adequado e, por isso, não cumpre, desde logo, o subprincípio da adequação, levando obviamente ao não preenchimento do princípio da proibição do excesso, sendo também por isso

---

<sup>172</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.555.

<sup>173</sup> Parecer da C.N.P.D., de 28 de Abril de 2015, à Proposta de Lei 305/XII, p.21, Disponível em: <[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169)> . Consultado a: 18 de Maio de 2017.

<sup>174</sup> Parecer da C.N.P.D., de 28 de Abril de 2015, à Proposta de Lei 305/XII, p.23, Disponível em: <[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169)> . Consultado a: 18 de Maio de 2017.

desnecessário avaliar a medida do ponto de vista dos restantes subprincípios elencados. Como já se disse, parece-nos que o legislador antevendo as muitas críticas de que a lei seria alvo, bem assim o seu forte escrutínio pelos tribunais, mormente o Tribunal Constitucional, pretendeu apenas enunciar um fim relevantíssimo no nosso ordenamento Jurídico-Constitucional e Penal. Contudo, fê-lo de forma meramente proclamatória e enunciativa, invocando uma finalidade vazia de sentido quando analisada em conjunto com todo o regime do registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor criado.

Assim, a possível restrição de direitos como o da reserva da intimidade da vida privada, do direito à honra e ao bom nome, do direito ao desenvolvimento da personalidade e a outros suscetíveis de afetação pela lei restritiva não cumprem o princípio da proibição do excesso, sendo a medida proposta de todo desadequada quanto ao fim da reinserção do agente na sociedade, pelo que em nosso entender a norma está ferida de inconstitucionalidade, não sendo sequer necessário avaliar-se os restantes subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto ao fim relacionado com o desenvolvimento pleno e harmonioso das crianças e jovens, decorrente do princípio do superior interesse das crianças e jovens, a questão do acesso ao registo parece encontrar aqui maiores dificuldades no que diz respeito ao preenchimento (ou não) do princípio da proibição do excesso.

Para alcançar a finalidade mencionada, o legislador lança mão de diversos argumentos que, na sua ótica, justificam as restrições efetuadas sobre os direitos dos condenados e ex-condenados e que por isso considera proporcionais ao fim visado.

Avança desde logo a necessidade de tal medida pelas “elevadas taxas de reincidência” e pelas “consequências nefastas para o desenvolvimento pleno e harmonioso destas vítimas, tanto ao nível emocional, como cognitivo, existindo estudos que apontam para taxas de suicídio e de ideação suicida mais elevadas do que em sujeitos que não tenham sido vítimas destes crimes, bem como elevada probabilidade de voltarem a ser vítimas, maiores taxas de abandono e divórcio, alta incidência de sentimentos de vergonha e culpa associados a conflitos interpessoais, familiares e conjugais, maior tendência ao castigo nas relações familiares, índices mais altos de consumo excessivo de álcool e de consumo de produtos estupefacientes, maior risco de contrair diabetes tipo 2, maior probabilidade de desenvolvimento de condutas sexuais inapropriadas, nomeadamente exibicionismo e agressões sexuais, risco de depressão e de outras

perturbações, como o transtorno de personalidade limítrofe. Também no plano cognitivo se têm estudado as consequências destes crimes, revelando as vítimas maiores dificuldades em matéria de atenção distribuída, abstração, raciocínio, planificação, inibição, memória de trabalho, e de modo menos significativo, mas ainda assim verificável, em matéria de juízo crítico e flexibilidade cognitiva”<sup>175</sup>.

Em suma, encontramos também na necessidade de prevenção da reincidência e na proteção das vítimas os fundamentos que legitimam, no entender do legislador, a criação deste registo criminal e ao acesso por parte de alguns terceiros aos dados do mesmo, com restrição clara aos direitos dos condenados e ex-condenados.

No que diz respeito à prevenção e ao combate da reincidência, conforme já se teve oportunidade de referir no Ponto 2.2 da Parte I do presente trabalho, não se percebe como é que um registo “público” de condenados e ex-condenados pela prática de crimes de natureza sexual contra menores é adequado a esse fim, uma vez que o instituto da reincidência não é despoletado automaticamente apenas e tão-só por determinado sujeito constar dum registo, sendo necessário ponderar circunstâncias concretas como a maior ou menor censurabilidade, mostrando-se só por isso perfeitamente desadequado este regime ao fim pretendido. Cremos que a finalidade constante da exposição de motivos não pretendia ser usada no sentido técnico-jurídico, mas sim na definição que a mesma tem ao nível do senso comum, ou seja, a reincidência vista como a prática de um ilícito criminal por alguém que já tenha sido condenado anteriormente. Contudo, uma vez que estamos no âmbito legislativo, os conceitos usados pelo legislador devem ser precisos e entendidos no seu sentido técnico-jurídico, sob pena de se tornar tarefa quase impossível o escrutínio dos mesmos pelos tribunais, colocando irremediavelmente em causa a certeza e segurança jurídica.

Apesar do que se disse, não se ignora que, em abstrato, o facto do condenado ou ex-condenado saber de antemão que se encontra inscrito num registo dedicado a ofensores sexuais contra crianças e jovens pode ser um fator inibidor da eventual repetição desse tipo de crimes, pelo simples facto de poder vir a recair sobre si a suspeita da prática de qualquer crime deste tipo levado a cabo na área da sua residência e, eventualmente, a rápida descoberta do seu autor.

Contudo, não é possível na atualidade concluir que a existência de um registo de condenados e ex-condenados seja eficaz no combate à reincidência, isso mesmo referiu Michael

---

<sup>175</sup>Proposta de lei n.º 305/XII. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 2 de Fevereiro de 2017.

Seto, diretor da Unidade de Investigação Forense do *Royal's Institute of Mental Health Research* do Canadá, que citado pelo jornal Expresso na sua edição de 3 de Abril de 2015, referiu que “não está demonstrado que os registos (ou listas) de abusadores sexuais consigam reduzir a reincidência”<sup>176</sup>. No mesmo sentido, em entrevista ao jornal Observador, refere Elizabeth Letourneau, diretora do *Moore Center for the Prevention of Child Sexual Abuse* da Universidade de *Johns Hopkins*, que dos 24 estudos efetuados nos E.U.A. sobre a relação entre a existência dum registo público e a reincidência, 20 deles demonstraram a inexistência de qualquer relação entre ambos<sup>177</sup>.

Também Terry Thomas da Universidade de Leeds e Bill Heberton da Universidade de Manchester, no âmbito da 13.<sup>a</sup> Conferência da *International Association for the Treatment of Sexual Offenders* (IATSO), que se realizou na cidade do Porto em setembro de 2014, referiram que os sistemas de registos em vigor em alguns estados dos E.U.A. e no Reino Unido não demonstram que façam alguma diferença em termos de eficácia, relativamente à proteção da comunidade. Apesar de admitirem que facilita a tarefa das polícias e dos técnicos de reinserção social, dizem não existirem quaisquer indícios que demonstre que previnem a reincidência<sup>178</sup>.

Refira-se a título de exemplo, o estudo efetuado nos E.U.A., que estudou a taxa de reincidência existente quer nos ofensores sexuais de crianças não inscritos no registo, quer os inscritos nesse mesmo registo, tendo-se apurado que não existiam diferenças significativas entre os dois casos, respetivamente, 11% e 9%<sup>179</sup>.

Em suma, de acordo com tudo o que se deixou dito, entendemos que a medida em causa não é adequada ao fim visado pelo legislador – combate à reincidência - motivo pelo qual a Lei que criou o registo criminal em análise, bem assim a possibilidade do acesso ao mesmo por terceiros, ainda que em determinadas circunstâncias, está ferida de inconstitucionalidade. Também aqui, por considerarmos que a medida não cumpre o princípio da adequação, é

---

<sup>176</sup>PEREIRA, Micael e MOLEIRO, Raquel. “Ministra usa dados de psicopatas para justificar lista de abusadores” in Jornal Expresso, 3 de Abril de 2015, p. 21-22.

<sup>177</sup> DIAS, João de Almeida, “Distribuíram papéis a avisar que eu era pedófilo”, in Jornal Online Observador, 29 de Abril de 2015. Disponível em: < [www.observador.pt/especiais/distribuiram-papeis-avisar-era-pedofilo/](http://www.observador.pt/especiais/distribuiram-papeis-avisar-era-pedofilo/) > . Consultado a: 20 de Maio de 2017.

<sup>178</sup> Parecer C.N.P.D., de 28 de Abril de 2015, à Proposta de Lei 305/XII, p.21, Disponível em: <[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169)> . Consultado a: 18 de Maio de 2017.

<sup>179</sup> LEVENSON, Jill, LETOURNEAU, Elizabeth, ARMSTRONG, Kevin, & ZGOBA, Kristen Marie, “Failure to register as a sex offender: Is it associated with recidivism?”, in Journal Justice Quarterly, 27, 2010, pp. 305-331.

violadora do princípio da proibição do excesso, pelo que não avaliaremos a mesma à luz do princípio da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto ao fim referente à proteção das vítimas e às consequências nefastas que este tipo de crimes lhes causa, também aqui, coloca-se a questão de saber se o acesso por parte de terceiros aos dados constantes do registo alcança aquele desiderato. Antes de mais, parece-nos que também aqui o legislador disse menos do que aquilo que pretendia, uma vez que, de acordo com a exposição de motivos, a utilização da expressão “proteção das vítimas” pretendia não só abranger as verdadeiras vítimas, ou seja, aquelas crianças e jovens que efetivamente foram alvo de crimes sexuais, mas também todas as potenciais vítimas desses crimes, ou seja, crianças e jovens com idade inferior a 18 anos.

Posto isto, é certo que naquela exposição de motivos é dito que existem “estudos no sentido de que os abusadores sexuais de menores cometem os seus crimes perto da sua residência e sobretudo em locais privados, com prevalência da sua própria residência, por ser um local onde podem exercer plenamente todo o domínio sobre a vítima, que para aí atraem”, concluindo, por isso, que os alvos dos abusadores são crianças que residem na vizinhança daqueles.

Por outro lado, e contrariando o que é dita na exposição de motivos mencionada, são também muitos os estudos e os dados estatísticos que demonstram que a maioria dos abusos sexuais praticados contra crianças e jovens têm como ofensores os seus familiares ou conhecidos. Veja-se, por exemplo, o estudo efetuado por Cristina Soeiro, donde se conclui que 51,1% deste tipo de agressores sexuais possuem uma relação familiar com a criança e 42% são conhecidos da mesma<sup>180 181</sup>. Também do relatório anual de segurança interna referente a 2016, resulta que “à semelhança do ano anterior, prevalece o quadro das relações familiares enquanto espaço social de relacionamento entre autor e vítima”<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> SOEIRO, Cristina B., “Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças. Caracterização de uma tipologia para a realidade portuguesa” in Ousar Integrar – revista de reinserção social e prova, ano 2, n.º4, Setembro de 2009, pp.49-63.

<sup>181</sup>Parecer da P.G.R. à Proposta de Lei 305/XII, p.11. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 15 de Maio de 2017.

<sup>182</sup>Relatório anual de segurança interna 2016, p. 52. Disponível em: <[http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheActividadeParlamentar.aspx?BID=104739&ACT\\_TP=RSI](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheActividadeParlamentar.aspx?BID=104739&ACT_TP=RSI)>. Acedido em: 2 de Junho de 2017. Consultado a: 2 de Junho de 2017.

Resulta ainda do estudo que *supra* se citou que mais de 90% dos condenados por este tipo de crimes ou têm relações familiares com as vítimas ou delas são conhecidos, sendo por isso muito provável que os familiares, mormente os pais, conheçam os factos que levaram à condenação do agente, podendo desse modo tomar as precauções necessárias à proteção da criança ou jovem, reduzindo assim o perigo sem necessidade acesso/consulta de qualquer registo de condenados ou ex-condenados, não bulindo desse modo com os direitos fundamentais dos condenados e ex-condenados.

Ainda assim, apesar de não concordarmos com a posição constante da exposição de motivos da Proposta de Lei 305/XII, cremos que ao nível do princípio da adequação esta medida é idónea, no plano abstrato, à maior proteção das crianças e jovens em virtude do acesso, por parte das pessoas que sobre elas exercem responsabilidades parentais, à informação constante do registo criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, pois através desse conhecimento podem reforçar as formas de defesa em relação àqueles que lhes estão confiados. Por este motivo, as nossas dúvidas quanto à conformidade do regime de acesso aos dados dos registos por terceiros com a C.R.P. localizam-se sobretudo quanto ao preenchimento dos princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que analisaremos de seguida e não tanto quanto ao princípio da adequação.

### **1.2.3.2 – Princípio da Necessidade**

Como já tivemos oportunidade de referir, de acordo com o princípio da necessidade, a medida tomada deve ser absolutamente necessária ou indispensável aos fins pretendidos, ou seja, o acesso por parte de terceiros aos dados deste registo criminal específico tem de constituir medida necessária à proteção das vítimas de crimes contra autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, nomeadamente para evitar ou atenuar as consequências nefastas que este tipo de crimes lhes causa, não podendo tal finalidade ser atingida por outra medida menos gravosa ao nível da restrição de direitos, no caso, dos condenados e ex-condenados.

Também aqui é nosso entendimento que o legislador não logrou demonstrar que o acesso ao registo por parte de terceiros é uma medida absolutamente necessária para proteger as vítimas e evitar ou atenuar as consequências óbvias que tais crimes têm no seu desenvolvimento pessoal e interpessoal.

Senão vejamos, o acesso ao registo por pais ou outras pessoas que exerçam responsabilidades parentais sobre menores de 16 anos, não é necessário à proteção das vítimas,

vítimas essas entendidas no sentido do artigo 68.º-A, n.º 1 do C.P.P, recentemente aditado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, onde devemos atender em especial, neste caso, ao conceito de “vítima especialmente vulnerável”, uma vez que de nada serve ter acesso este registo criminal “depois do mal estar feito”. Mais, parece-nos suficiente e até mais eficaz para a proteção de vítimas e de eventuais vítimas a limitação do acesso ao registo por parte dos sujeitos/entidades mencionados nas alíneas a) a d), do n.º 1, do artigo 16.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, uma vez que são esses mesmos sujeitos/entidades aqueles que melhor estão posicionados, preparados e munidos dos meios necessários para desenvolverem essa tarefa protetora e preventiva.

Acresce que diversos estudos levados a cabo nos E.U.A quanto à eficácia do registo de “ofensores sexuais” daquele país são muito inconclusivos quanto à eficácia do acesso ao registo por parte de terceiros, dizendo-se mesmo que “os dados (...) não suportam de forma intensa a eficácia dos registos de agressores sexuais”<sup>183</sup> e que quanto à reincidência existente, apesar de reduzida, “a constituição de um registo de agressores sexuais que possa ser sujeito a consulta pública é inútil na sua prevenção [da reincidência]”<sup>184</sup>. Isto é tanto mais relevante atendendo ao facto de ter sido nos E.U.A onde mais longe foi levado o sistema de “*notification*”, estando mesmo instituído em alguns dos seus Estados a possibilidade de acesso ao registo por parte de

---

<sup>183</sup> AGAN, Amanda Y., “Sex ofender registries: Fear without Function” in *The Journal of Law & Economics*, 2011, p.235 *apud* Parecer da P.G.R. à Proposta de Lei 305/XII. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 15 de Maio de 2017.

<sup>184</sup> Neste sentido, KELLY K. BONNAR-KIDD, *Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism*, *American Journal of Public Health*, March 2010, Vol 100, No. 3, pp 414 e 415, ELIZABETH J. LETOURNEAU, JILL S. LEVENSON, DIPANKAR BANDYOPADHYAY, DEBAJYOTI SINHA, KEVIN S. ARMSTRONG, *Evaluating the Effectiveness of Sex Offender Registration and Notification Policies for Reducing Sexual Violence against Women*, Medical University of South Carolina, September 2010, p.4, ELIZABETH DRAKE AND STEVE AOS, *Does sex offender registration and notification reduce crime? A systematic review of the research literature*, Washington State Institute for Public Policy, [www.wsipp.wa.gov](http://www.wsipp.wa.gov), June 2009, p.1, AMANDA Y. AGAN, *Sex Offender Registries: Fear without Function?*, *Journal of Law and Economics*, Vol. 54, No. 1, The University of Chicago Press for The Booth School of Business of the University of Chicago and The University of Chicago Law School, <http://www.jstor.org/stable/10.1086/658483>, February 2011, p. 208, KRISTEN ZGOBA, PHILIP WITT, MELISSA DALESSANDRO, BONITA VEYSEY, *Megan’s Law: Assessing the Practical and Monetary Efficacy*, The Research & Evaluation Unit Office of Policy and Planning New Jersey Department of Corrections, December 2008, p. 41, JEFFERY T. WALKER, SEAN MADDAN, BOB E. VÁSQUEZ, AMY C. VANHOUTEN, GWEN ERVIN-MCLARTY, *The influence of sex offender registration and notification laws in the United States*, *Arkansas Crime Information Center*, [www.acic.org](http://www.acic.org), p. 15 *apud* Parecer da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima à Proposta de Lei n.º 305/XII, p. 11. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 15 de Maio de 2017.

quaisquer terceiros, nomeadamente através de publicação e consulta online, “que já foi certamente qualificado como «ciber-pelourinho»”<sup>185</sup>.

Parece resultar do que ficou dito que o apoio às vítimas faz-se não por permitir o acesso aos registos por parte de quem exerce as responsabilidades parentais, mas sim através da criação de programas de acompanhamento e de auxílio às vítimas e seus famílias, nomeadamente através de um sistema integrado de psicólogos, juristas, professores, educadores e de outros técnicos que se considerem essenciais no acompanhamento da criança e jovem vítima, por forma a atenuar todas aquelas consequências nefastas que já enumerámos.

Por outro lado, ainda que se diga que a lei ao permitir o acesso a quem exerça responsabilidades parentais sobre menor de 16 anos pretende proteger, de modo geral, todos os possíveis alvos destes tipos de crimes, continua a ficar por demonstrar que tal medida é necessária a este fim, uma vez que encontramos diversas outras menos “coativas” dos direitos restringidos, algumas delas já existentes no nosso ordenamento jurídico, como por exemplo a obrigação de apresentação à entidade recrutadora do certificado de registo criminal do candidato, no momento do recrutamento para profissões, empregos, funções ou atividades, públicas ou privadas, ainda que não remuneradas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, bem como a solicitar-lhe novo certificado anualmente<sup>186</sup> e muitas outras medidas que podem vir a ser criadas, como a implementação de um sistema integrado de proteção e acompanhamento das vítimas constituído por autoridades policiais, médicos, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, tal como já existe para os casos de violência doméstica, despoletado imediatamente após a existência de uma denúncia.

Exemplo claro desses tipos de mecanismos existentes na nossa ordem jurídica que desencadeiam uma reação tendente à proteção das vítimas e de possíveis alvos é o direito de queixa, previsto no artigo 113.º a 116.º do Código Penal, quando estamos perante crimes semipúblicos ou particulares, ou a simples denúncia, nos crimes públicos. Assim, as pessoas que exercem responsabilidades parentais sobre menor de 16 anos, ao invés de solicitarem informação aos O.P.C, baseado em factos que integrem o conceito indeterminado de “fundado receio” sobre determinado sujeito, podem socorrer-se de um mecanismo de proteção muito mais eficaz, que levará à instauração de um processo de inquérito, dirigido pelo Ministério Público,

---

<sup>185</sup> LEITE, André Lamas, «NOVA PENOLOGIA» PUNITIVE TURN E DIREITO CRIMINAL: QUO VADIMUS? PELOS CAMINHOS DA INCERTEZA (PÓS)MODERNA, in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013, p.462.

<sup>186</sup> Cfr. n.º 1 e 2, do artigo 2.º Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro.



onde podem ser aplicadas ao arguido medidas de coação que podem, consoante os casos, ir desde a simples prestação de T.I.R até à prisão preventiva. A queixa ou a denúncia são meios capazes de trazer segurança quer para o queixoso/denunciante ou representante deste, quer para o próprio suspeito/arguido, nomeadamente pela intervenção de um juiz de instrução que assegura a proteção dos direitos fundamentais na fase de inquérito.

Entendemos, destarte, que a possibilidade de acesso ao registo por terceiros, ainda que apenas no caso de quem exerça responsabilidades parentais sobre menor de 16 anos, apenas encerra em si a potencialidade de gerar a situações de justiça privada, que porão em causa a segurança e a ordem públicas, podendo estar a dar-se os primeiros passos para uma “sociedade civil policial”<sup>187</sup>.

Por tudo o que se deixou dito, parece ficar demonstrado que a medida em causa não cumpre com o princípio da necessidade, motivo pelo qual também aqui a norma restritiva de direitos fundamentais padece de inconstitucionalidade.

### **1.2.3.3 – Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito**

Conforme já vimos, em nosso entender, a norma que permite o acesso por parte de terceiros ao registo criminal em estudo é violadora dos princípios da necessidade e adequação, o que leva a considerá-la desde logo inconstitucional. Contudo, atendendo a que a análise da (des)conformidade da norma do artigo 16.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito constitui o lugar indicado para aferir, em relação a cada um dos direitos em confronto, a existência ou não de “justa medida” na eventual restrição de que sejam alvo, iremos, de seguida, levar a cabo esse estudo, tendo sempre presente, por um lado, os direitos dos condenados e ex-condenados em contraponto com os direitos das crianças e jovens merecedoras de proteção especial, incluindo-se aqui, obviamente, as vítimas dos crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor.

Fomos já deixando antever ao longo do nosso trabalho que o acesso por parte de terceiros ao registo de condenados e ex-condenados por crimes sexuais contra crianças e jovens é suscetível de bulir de forma inadmissível com certos direitos fundamentais dos sujeitos inscritos no referido registo, olhemos agora para cada um desses direitos.

---

<sup>187</sup> Parecer da C.N.P.D., datado de 28 de Abril de 2015, à Proposta de lei 305/XII, p.23. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 18 de Maio de 2017.

### 1.2.3.3.1 – Direito à intimidade da vida privada

Começámos desde logo pelo direito à intimidade da vida privada, o qual já tivemos oportunidade de desenvolver na parte inicial do nosso estudo e que cremos ser aquele que mais sai afetado pela norma do n.º 2, do artigo 16.º do Anexo à Lei, isto independentemente da lei estipular um dever de segredo no n.º 8 da mesma norma.

Ora, do direito à intimidade da vida privada resulta desde logo o direito a que terceiros não acedam a dados de pessoais de outrem, não só por força do plasmado na primeira parte do artigo 35.º, n.º 4 da C.R.P., mas também e sobretudo, do artigo 26.º, n.º1, *in fine* e n.º 2 da C.R.P.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito implica desde logo uma avaliação no sentido de se verificar se o meio legal restritivo, no caso o acesso por parte de terceiros aos dados do registo criminal de outrem, e os fins subjacentes a esse mesmo acesso - proteção das vítimas e combate às consequências nefastas que este tipo de crimes lhes causa – se encontra situado na “justa medida” entre essas duas variáveis meio/fim.

Assim, cremos que o alargamento do acesso a terceiros que exerçam e comprovem exercer responsabilidades parentais sobre menor de 16 anos, alarga consideravelmente o leque de pessoas com direito a acederem a informações sensíveis dos inscritos no registo em causa, uma vez que não é crível, apesar do dever de segredo previsto no n.º 8 do artigo 16.º do Anexo à Lei, que as informações não sejam partilhadas por quem cuida e convive com o menor como sejam avós, amas, professores ou educadores, propiciando desse modo um elevado “nível de ingerência na privacidade dos visados”<sup>188</sup>.

Atendendo ao que já se disse, nomeadamente que a maioria dos crimes sexuais contra crianças e jovens são praticados por pessoas que com elas têm uma relação familiar ou de proximidade e que não existe evidência científica que leve à conclusão que os registos de acesso público diminuem a repetição da prática deste tipo de crimes por quem tenha sido anteriormente condenado, leva-nos a concluir que a medida é desproporcional.

Seguimos por isso o entendimento da Procuradoria-Geral da República, sufragado no seu parecer, que refere que “o princípio da proporcionalidade exige que tal ingerência seja compensada com um aumento proporcional da eficácia na proteção dos direitos dos menores e na prevenção da reincidência. Ora, é este equilíbrio, ou pelo menos forte probabilidade de

---

<sup>188</sup>Parecer da P.G.R. à Proposta de lei 305/XII, p. 10. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 15 de Maio de 2017.

equilíbrio, que, em nosso entender, não se encontra devidamente fundado, nomeadamente nos estudos que conhecemos de sistemas similares, o que nos leva a questionar a constitucionalidade da proposta”<sup>189</sup>.

Contudo, a análise da (des)conformidade constitucional do acesso aos dados do registo por parte de terceiros não fica esgotada com a conclusão de que a restrição do direito à intimidade da vida privada dos condenados e ex-condenados por crimes sexuais contra menores é desproporcional em relação aos benefícios que dela resultam para as vítimas ou potenciais vítimas desses crimes, bem assim na atenuação das consequências nefastas que lhes podem advir por força dos crimes de que foram alvo.

Direitos como o da não discriminação, do bom nome e reputação, da integridade pessoal e do desenvolvimento da personalidade são todos eles, em nosso modesto entender, restringidos de forma inadmissível, em virtude da restrição efetuada ao direito à intimidade da vida privada que já consideramos desproporcional, conforme tentaremos demonstrar de seguida.

#### **1.2.3.3.2 – Direito ao desenvolvimento da personalidade, bom nome e reputação**

O sujeito constante do registo criminal em estudo, condenado ou ex-condenado, não deixa de ter um direito ao desenvolvimento da personalidade previsto no artigo 26.º, n.º 1 da C.R.P., decorrente do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Mais, para o caso em análise devemos olhar especialmente para um dos elementos nucleares desse mesmo desenvolvimento da personalidade que é o “direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade”<sup>190</sup>, onde se inclui obviamente o direito a ter acesso a condições indispensáveis à ressocialização.

Neste sentido e como já se teve oportunidade de referir, o acesso aos dados do registo por parte de terceiros pode constituir, e entendemos que necessariamente constituirá, um fator de ostracização dos inscritos naquele mesmo registo, violando-se desse modo o direito ao desenvolvimento da personalidade, até porque a restrição a este direito acontece sem que se conheçam e se demonstrem justificados quaisquer benefícios para a proteção das vítimas, ainda que eventuais, e nem mesmo para a prevenção das consequências que daqueles crimes podem advir para as mesmas.

---

<sup>189</sup> Idem, Ibidem.

<sup>190</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.464.

Não podemos ignorar que a questão do acesso ao registo pode também possibilitar ataques inadmissíveis ao direito ao bom nome e reputação (cfr. artigo 26.º, n.º 1 da C.R.P.) dos inscritos naquele registo, uma vez que o mesmo atribui a cada um o direito “a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por outrem, bem como a defender-se dessa ofensa”<sup>191</sup>. Não ignoramos também que este direito ao bom nome e reputação possa ser limitado, aliás isso mesmo resulta da tipificação dos crimes de difamação e injúria previstos nos artigos 180.º e 181.º do C.P., que decorrem daquele direito constitucional, ao excluir a punibilidade da conduta quando “o agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa-fé, a reputar verdadeira”<sup>192</sup>. Acontece, porém, que o que aqui está em causa não é a imputação ao agente (condenado ou ex-condenado) de factos relativos a condenações anteriores e como tal consideradas verdadeiras, mas sim a possíveis novas imputações que lhe sejam feitas, que podem até ser baseadas em meras desconfianças.

Deste modo, podemos estar aqui perante violações do direito ao bom nome e reputação, quer no momento em que os terceiros com possibilidade de acederem ao registo criminal de outrem se deslocam à autoridade policial e lhe transmitem as desconfianças que têm sobre determinado sujeito, mas também em momento posterior à confirmação a que se refere o n.º 8, do artigo 16.º do Anexo à Lei, através da comunicação a familiares, amigos ou vizinhos de toda a informação obtida, acompanhada das eventuais desconfianças que em muitos dos casos não passarão disso mesmo e que por isso são atentatórias do direito à dignidade e à honra do visado.

Acresce que, conforme se disse, este direito ao bom nome tem em si subjacente a possibilidade de defesa por parte do visado nessa ofensa, o que não acontece com o regime jurídico em análise, uma vez que não é dada a possibilidade ao sujeito inscrito no registo, nomeadamente através de contacto por parte da autoridade policial, de exercer o contraditório em momento anterior à confirmação a terceiros das informações constantes do registo, nem sequer em momento posterior.

#### **1.2.3.3.3 – Direito à integridade pessoal**

Outro dos direitos que nos parece ser afetado em virtude do acesso à informação do registo por terceiros é o direito à integridade pessoal previsto no artigo 25.º da C.R.P. Conforme

---

<sup>191</sup>CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.466.

<sup>192</sup> Cfr. artigos 180.º, n.º 2, alínea b) e 181.º, n.º 2 do Código Penal.

se teve oportunidade de aflorar no Ponto 4.3.2 da Parte I do presente trabalho, este direito engloba tanto a integridade física como a integridade psicológica, sendo esta última que no caso mais nos interessa, pois é aquela que mais parece ser beliscada pela problemática do acesso ao registo por terceiros.

Dito isto, resulta desde logo da proteção constitucional da integridade moral a proibição de penas e tratamentos desumanos e/ou degradantes, mas apesar disso o legislador constituinte teve a preocupação de enfatizar esta proibição ao autonomizar no n.º 2 do artigo 25.º da C.R.P. que “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratamentos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”, proibição essa que foi replicada no artigo 243.º do Código Penal e que está igualmente plasmada em diversos documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (cfr. art.5.º), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem [cfr. arts.3.º e 4.º, n.º 3, alínea a)] e a Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis e degradantes (cfr. art.1.º), por exemplo. Acresce que, naquele artigo 25.º da C.R.P. afirma-se um núcleo absoluto que pretende demonstrar que a integridade pessoal é um valor constitutivo da ordem constitucional, não podendo sequer ser afetado em situações de estado de sítio ou estado de emergência, nos termos do n.º 6, do artigo 19.º da C.R.P.

Ora, de acordo com o n.º 1 do artigo 1.º da Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis e degradantes<sup>193</sup> é definido como “tortura” “qualquer ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um ato que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação, desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam infligidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito. Este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legítimas, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionados”. Assim, incluem-se no conceito de penas degradantes, quaisquer “tratamentos suscetíveis de causar nas vítimas sentimentos de medo, angústia e

---

<sup>193</sup> Convenção assinada pelo Estado Português em 4 de Fevereiro de 1985. A referida Convenção entrou em vigor na Ordem Internacional em 26 de Junho de 1987 e na Ordem Jurídica Portuguesa em 11 de Março de 1989, após depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, a 9 de Fevereiro de 1989, tudo nos termos dos artigos 26.º e 27.º da Convenção.

inferioridade de forma a humilhá-las e revoltá-las”<sup>194</sup>, como são os casos de exposição à execração ou enxovalho público.

Esta temática merece cada vez mais atenção, mas também preocupação, muito devido às correntes que vêm dos E.U.A e que parecem virar-se novamente para as perspetivas ético-retributivas e, dentro destas, “às mais exacerbadas e com diminuta preocupação no tocante à proporcionalidade entre a gravidade do ilícito e da sanção, com o endurecimento das sanções criminais estabelecidas para a generalidade dos delitos (...)ou, pelo menos, de alguns tipos legais”<sup>195</sup>, onde se incluem as penas infamantes e degradantes (v.g., as *shame sanctions*), estas que são apenas duas características, mas não as únicas, daquilo que é apelidado pela doutrina como “*punitive turn*”<sup>196</sup>. Conforme bem refere André Lamas Leite, um dos dois elementos qualitativos deste “*punitive turn*” consiste numa “punição cada vez mais «expressiva», pública e publicitada, a qual estaria presente, p. ex., nas políticas de «tolerância zero» em ações destinadas a proteger a comunidade, muitas vezes marcando (na verdadeira acepção da palavra) os agentes de determinados crimes”<sup>197</sup>. Apesar de bem sabermos que as “*shame sanctions*” consistem em verdadeiras penas, principais ou acessórias, e a inscrição e divulgação dos dados do condenado ou ex-condenado constante dum registo traduzirem “verdadeiros efeitos das penas”<sup>198 199</sup>, o facto é que estes efeitos estão conexionados com aquelas condenações, desempenhando “uma função preventiva adjuvante da pena principal, de que o sistema penal não pode ou não quer prescindir; e, na verdade, de uma função preventiva que não se esgota na intimidação da generalidade, mas se dirige também, ao menos em alguma medida, à perigosidade do delinquent”<sup>200</sup>. O que se disse em nada belisca a nossa posição, já anteriormente desenvolvida, quanto à qualificação do registo e a divulgação dos dados constantes do mesmo como tendo natureza análoga a uma medida de segurança, pois, como

---

<sup>194</sup>CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, p.456.

<sup>195</sup>LEITE, André Lamas, «NOVA PENOLOGIA» PUNITIVE TURN E DIREITO CRIMINAL: QUO VADIMUS? PELOS CAMINHOS DA INCERTEZA (PÓS)MODERNA, in Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld, Coimbra Editora, 2013, p.404 e 405.

<sup>196</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre o “punitive turn”, ver <sup>196</sup>LEITE, André Lamas, «NOVA PENOLOGIA» PUNITIVE TURN E DIREITO CRIMINAL: QUO VADIMUS? PELOS CAMINHOS DA INCERTEZA (PÓS)MODERNA, in Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld, Coimbra Editora, 2013.

<sup>197</sup> Idem, Ibidem, p.405.

<sup>198</sup> Idem, Ibidem, p.464.

<sup>199</sup> Ver ainda quanto à distinção entre penas acessórias e efeitos das penas: DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, pp.93 a 97 e pp.157 a 463.

<sup>200</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p.96.

também já se teve oportunidade de referir, tais medidas prendem-se apenas com a perigosidade do agente e não com a culpa, ao contrário das “*shame sanctions*” que aqui acabamos de referir.

Entendemos ainda ser relevante esta breve referência ao “*punitive turn*” por representar “novas” realidades, que no nosso entender não passam de um verdadeiro retrocesso civilizacional e onde o nosso legislador parece ter ido beber fortemente as ideias e os princípios desta “nova penologia” no momento de elaborar o regime em estudo.

Pelo exposto, é nosso entendimento que tanto a redação inicialmente proposta para a alínea d), do n.º 1, do artigo 16.º do Anexo à Proposta de Lei n.º 305/XII, bem assim a versão final contida no n.º 2 e 8, do artigo 16.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto são violadoras do direito à integridade pessoal do condenado e ex-condenado. Mais, não é pelo facto do n.º 2 do referido artigo 16.º proibir que seja facultado o acesso à identidade e à morada do sujeito inscrito no registo que a medida em causa deixa de ser considerada degradante e humilhante, uma vez que as informações que podem ainda assim resultar para terceiros levam facilmente à identificação do sujeito inscrito no registo e à rápida difusão da informação a ele respeitante, originando situação de intimidação, ostracização, isolamento social e até, em casos mais graves, a situações de justiça privada, totalmente violadoras do princípio da dignidade da pessoa humana.

Cremos ainda que numa medida deste género a questão da inconstitucionalidade não se coloca tão só ao nível da (des)proporcionalidade entre a restrição e os fins visados, que só por si é evidente, mas também ao nível da proteção do núcleo essencial<sup>201</sup> do direito à integridade pessoal, protegido pela parte final do n.º 3, do artigo 18.º da C.R.P. e que constitui “um reduto último intransponível por qualquer medida legal restritiva”<sup>202 203</sup>, reduto esse claramente afetado pela norma do n.º 2 e 8 do artigo 16.º do Anexo à Lei, uma vez que o direito à integridade pessoal proíbe a existência de toda e qualquer pena ou tratamentos degradantes e/ou desumanos.

Aqui chegados, resta-nos concluir que a possibilidade de acesso ao registo criminal de condenados por crimes sexuais contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor por parte de terceiros é também inconstitucional, por constituir uma medida violadora do direito

---

<sup>201</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, 2011, Almedina, p.458 a 461.

<sup>202</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, 2011, Almedina, p.461.

<sup>203</sup> Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 8/84 e 644/98, disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

à integridade pessoal previsto no artigo 25.º da C.R.P., uma vez que restrição efetuada pelo legislador afeta o seu núcleo essencial.

De referir ainda que, o regime do sistema de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, apesar de em nosso entender ter natureza análoga a uma medida de segurança, o certo é que o mesmo é aplicável ao condenado e ex-condenado de modo direto e imediato, isto “ao arrepio do que, entre nós, é o mandamento constitucional, do artigo 30.º, n.º 4, e do artigo 65.º, n.º 1, da nossa codificação penal”<sup>204</sup>, estando-se por isso perante uma inconstitucionalidade por violação do “princípio político-criminal de luta contra o efeito estigmatizante, dessocializador e criminógeno das penas”<sup>205</sup>, por força da condenação por crimes sexuais contra menores implicar, de forma automática, a perda de determinados direitos civis do condenado ou ex-condenado, nomeadamente a liberdade de circulação.

Entre nós, o Tribunal Constitucional teve a oportunidade de analisar por diversas vezes a questão dos efeitos automáticos das penas (ou a sua proibição), tendo num desses acórdãos (Acórdão n.º 127/84, de 12 de Dezembro) concluído pela inconstitucionalidade de tais efeitos, por considerar que a solução constitucional prevista no n.º 4 do artigo 30.º da C.R.P. “não é mais do que um corolário do princípio de Estado de direito democrático (artigo 2º) nas suas implicações no âmbito da «constituição penal»” e que “a perda de direitos civis, profissionais ou políticos traduz-se materialmente numa verdadeira pena, que não pode deixar de estar sujeita, na sua aplicação, às regras próprias do Estado de Direito Democrático, designadamente: reserva judicial, princípio da culpa, princípio da necessidade e proporcionalidade das penas, etc”<sup>206</sup> <sup>207</sup>. No mesmo sentido foi o acórdão 16/84, de 15 de Fevereiro, ao referir que o n.º 4 do artigo 30.º da C.R.P., deriva dos “princípios do respeito pela dignidade humana (artigo 1.º); e os de respeito e garantia dos direitos fundamentais (artigo 2.º)”, dos quais resultam “grandes

---

<sup>204</sup> LEITE, André Lamas, «NOVA PENOLOGIA» PUNITIVE TURN E DIREITO CRIMINAL: QUO VADIMUS? PELOS CAMINHOS DA INCERTEZA (PÓS)MODERNA, in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hünérfeld*, Coimbra Editora, 2013, p.464.

<sup>205</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p.159.

<sup>206</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 127/84, de 12 de Dezembro. Disponível em: <[www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840127.html](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840127.html)> . Consultado a: 9 de Agosto de 2017.

<sup>207</sup> Aqui, Jorge de Figueiredo Dias entende que a proibição do n.º 4, do artigo 30.º da C.R.P. não resulta diretamente do princípio do Estado de Direito Democrático, mas sim do “princípio político-criminal de luta contra o efeito estigmatizante, dessocializador e criminógeno das penas”, uma vez que considera que este princípio se encontra “em consonância plena com a conceção do Estado de Direito material (...)mas seria por demais aventuroso fazê-lo decorrer daquela conceção, antes da revisão constitucional de 1982 (...)”. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011, p.159.



princípios constitucionais de política criminal: o princípio da culpa; o princípio da necessidade da pena ou das medidas de segurança; o princípio da legalidade e o da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal; o princípio da humanidade; e o princípio da igualdade”<sup>208</sup>.

#### 1.2.3.3.4 – Direito à não discriminação

Por fim, face à limitação do presente trabalho, entendemos ser relevante abordar apenas outro dos direitos, liberdades e garantias afetado pela questão do acesso ao registo que é o direito à não discriminação, decorrente do princípio da igualdade plasmado no artigo 13.º da C.R.P., mas também da parte final do n.º 1 do artigo 26.º do mesmo diploma, que decorre obviamente do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, apenas e só pela sua existência enquanto tal, o que justifica que toda e qualquer pessoa humana seja tratada de forma igual em virtude dessa mesma qualidade.

Como se sabe o princípio da igualdade significa que se “deve tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente”. Isto quer dizer que o que se pretende não é uma igualdade absoluta, mas sim um tratamento jurídico-material igual, daí a necessidade de se recorrer muitas das vezes a diferenciações de tratamento e até mesmo a “discriminações positivas”, quer ao nível de normas constitucionais, quer infraconstitucionais, como forma de se atingir pela diferenciação um fim legítimo de acordo com a Constituição ou concretizar uma igualdade de oportunidades.

Atualmente inexistem dúvidas que do princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da C.R.P. são proibidas todas e quaisquer formas de discriminação e não apenas as constantes do n.º 2 do mesmo artigo, tendo as mesmas apenas um carácter enunciativo, interpretação essa que resulta hoje mais do que nunca da consagração de um direito pessoal “à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”<sup>209</sup>, inserido no catálogo de D.L.G. e que por isso beneficia desse regime específico,

Como se disse também, o princípio da igualdade autoriza diferenciações de tratamento e seguindo-se aqui a posição de J.J. Gomes Canotilho e de Vital Moreira, entendemos que “*as diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: (a) se baseiem numa distinção objetiva de situações; (b) não se motivem em qualquer dos fundamentos indicados no n.º 2 [do artigo 18.º da C.R.P – parêntesis nossos]; (c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento*

<sup>208</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 16/84, de 15 de Fevereiro. Disponível em: <[www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840016.html](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840016.html)> . Consultado a: 9 de Agosto de 2017.

<sup>209</sup> Cfr. artigo 26.º, n.º 1, *in fine* da C.R.P.

*constitucional positivo; (d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionais à satisfação do seu objetivo*”<sup>210</sup>.

Não podemos também deixar de referir que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo tem vindo a reforçar cada vez mais o controlo do princípio da igualdade. Nas palavras de J.J. Gomes Canotilho, com as quais concordámos, exige-se “aqui um esquema de fundamentação e controlo conducentes, em termos gerais, aos mesmos resultados obtidos pela utilização do princípio da proibição do excesso em sede de restrição de direitos”<sup>211</sup>.

No caso concreto do acesso aos dados do registo por terceiros, pensamos estar perante três situações suscetíveis de serem discriminatórias: 1.º um tratamento discriminatório dos sujeitos inscritos no registo de condenados e ex-condenados por crimes sexuais contra menores em relação a condenados e ex-condenados por quaisquer outros tipos de crimes; 2.º um tratamento discriminatório entre sujeitos que encontrando-se nas mesmas condições daqueles que integram o registo acabam por não estar abrangidos pela lei em estudo; 3.º uma norma legal que ao invés de promover e combater a prática de atos discriminatórios promove-os, ainda que de forma encapotada, permitindo o acesso dos dados deste registo criminal a terceiros.

Por outro lado, vislumbramos a possível necessidade de se proceder a diferenciações entre os próprios condenados e ex-condenados que integram o registo em análise, nomeadamente em virtude da dosimetria da pena aplicada ou da forma do seu cumprimento.

#### **1.2.3.3.4.1 – Distinção entre condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor em contraposição com os condenados e ex-condenados por outros tipos de crimes**

Começando então pela primeira situação de eventual discriminação mencionada, ou seja, a existência de um tratamento diferenciado para os condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor através da criação de um registo de identificação criminal específico, para além do registo criminal geral constante da Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio, onde seja permitido o acesso aos dados por parte de terceiros, o que não ocorre em relação a outros tipos de crimes, como por exemplo, os crimes de violação, de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, rapto, sequestro ou homicídio.

---

<sup>210</sup>CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed, Coimbra Editora, 2014, p.340.

<sup>211</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª ed., Almedina, 2011, p.1298.

Assim, atendendo aos pressupostos legitimadores de diferenciações de tratamento *supra* mencionados, entendemos que a criação de um registo específico tem por base uma distinção objetiva de situações, uma vez que os condenados por crimes sexuais contra menores têm traços psicológicos diferenciadores dos restantes criminosos, bem como as suas vítimas, pela sua fragilidade e desproteção, merecem tutela qualificada em relação aos possíveis alvos doutros tipos de criminosos.

Apesar disso, entendemos que para a medida não ser discriminatória ao nível dos sujeitos abrangidos pela obrigatoriedade de inscrição no registo e, consequentemente, na possibilidade de acesso aos dados por terceiros, deviam também integrar este registo, quer os condenados e ex-condenados pelos crimes constantes dos artigos 163.º e seguintes do C.P, referentes aos crimes contra a liberdade sexual, quer os condenados e ex-condenados pelo crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, uma vez que apesar de alguns deles apenas serem praticados em relação a adultos, o facto é que também nestes se pretende tutelar o mesmo bem jurídico e os efeitos que os mesmos podem produzir nas vítimas são os mesmíssimos dos que resultam dos crimes praticados contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, pelo que, em nosso entender, as situações mereciam igual tratamento àquele que foi dado aos condenados e ex-condenados por crimes sexuais contra menores.

Acresce que, por exemplo, o crime de violação, de acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2016, ocupa o terceiro lugar no número de todos os inquéritos abertos em relação a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, com uma percentagem de 14,7% a seguir aos inquéritos por crimes de abuso sexual de crianças e de pornografia infantil com 73,3% e 18,1%, respetivamente<sup>212</sup>. No que diz respeito à relação entre vítima e autor, no caso da violação, e de acordo com o mesmo Relatório a tendência é a mesma da dos crimes sexuais contra crianças e jovens, onde em cerca de 57% dos casos verifica-se a existência duma relação familiar ou de conhecimento (18,4% são familiares e 39,2% são conhecidos)<sup>213</sup>.

Pelo exposto, é nosso entendimento que o registo criminal em estudo deveria integrar os crimes constantes dos artigos 160.º (tráfico de pessoas para fins de exploração sexual) e 163.º a 170.º (crimes contra a liberdade sexual), todos do C.P, pelo que ao não o fazer leva-nos a

---

<sup>212</sup> Relatório Anual de Segurança Interna 2016, p. 28. Disponível em: <[http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheActividadeParlamentar.aspx?BID=104739&ACT\\_TP=RSI](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheActividadeParlamentar.aspx?BID=104739&ACT_TP=RSI)>. Consultado a: 2 de Junho de 2017.

<sup>213</sup> Ibidem, p.30.

considerar a medida inconstitucional por violadora do direito à não discriminação, resultante dos artigos 13.º e da parte final do n.º 1 do artigo 26.º, ambos da C.R.P.

#### **1.2.3.3.4.2 – Não inserção no registo de situações materialmente iguais**

O segundo eventual foco de discriminação por nós apontado consiste no tratamento desigual de situações materialmente iguais e resulta do n.º1, do artigo 2.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto que diz: "o sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor aplica-se aos cidadãos nacionais e não nacionais residentes em Portugal, com antecedentes criminais relativamente aos crimes previstos no artigo anterior" [sublinhado nosso].

Resulta da mencionada norma legal que apenas integram o registo os residentes em território português, isto independentemente da nacionalidade. Ou seja, estamos perante uma situação em que condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor podem vir a não integrar o registo criminal específico deste tipo de crimes apenas e só por não terem residência em Portugal.

Daqui resulta uma situação de diferenciação entre situações objetivamente iguais, onde o critério da residência não consubstancia qualquer fator distintivo que mereça tratamento diferenciado por parte do legislador. Aliás, são conhecidas as elevadas movimentações de pedófilos, especialmente no espaço europeu devido à liberdade de circulação, como forma de não serem reconhecidos nos países de destino, dificultando assim o trabalho às autoridades, situação essa que deveria ter merecido melhor atenção por parte do legislador, levando-o a excluir o critério de residência como fator de determinação dos sujeitos abrangidos pelo regime do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto. Mais, também nos crimes de pornografia infantil, a difusão do seu conteúdo acontece maioritariamente através da internet, especialmente através de redes *p2p* (*peer-to-peer*) espalhadas por todo o Mundo, o que retira ao critério da residência qualquer importância para que seja utilizado na definição dos sujeitos abrangidos pelo registo, sendo apenas relevante, em nosso entender, o critério do país da condenação, no caso, Portugal.

Ao não o fazer, o legislador para além de criar uma situação claramente discriminatória, colocou em causa, em relação aos condenados não residentes, os fins que diz estarem subjacentes à medida, nomeadamente o auxílio à investigação criminal, a proteção das vítimas e o combate às consequências que esses crimes têm nas mesmas. Assim, os residentes em

Portugal, nacionais ou não, que hajam sido condenados por crimes sexuais contra menores estão suscetíveis a verem os seus dados chegarem ao conhecimento de terceiros nos termos do n.º 2 do artigo 16.º do Anexo à Lei, enquanto que outro condenado ou ex-condenado pelo mesmíssimo crime não será alvo de tal situação, ainda que venha frequentemente a Portugal e por cá fique por períodos mais ou menos longos, nomeadamente para exercer emprego sazonal ou apenas para gozo de férias na área de residência de determinado sujeito menor de idade.

#### **1.2.3.3.4.3 – Proteção legal dos condenados e ex-condenados constantes do registo contra quaisquer formas de discriminação**

No que se refere à terceira situação referida de potencial discriminação e conforme já se disse, o direito à “proteção legal contra quaisquer formas de discriminação” previsto na parte final do n.º1, do artigo 26.º da C.R.P., tem em si uma “imposição constitucional consagradora do dever de proteção por parte dos poderes públicos para assegurarem, na prática, a supressão ou neutralização de atos ou comportamentos discriminatórios”<sup>214</sup>.

Resulta, pois, daquele direito, uma obrigação do Estado em “proteger legalmente as pessoas contra discriminações”, venham elas de entidades públicas ou privadas. Ora, este dever legal de proteção não só obriga o Estado a ter um comportamento positivo como o proíbe de emanar normas que desde logo possam vir a ter resultados discriminatórios, ainda que não seja essa a intenção do legislador.

No caso concreto, parece que a possibilidade de acesso aos dados constantes do registo criminal em análise por parte de terceiros pode ser gerador de comportamentos discriminatórios, não tanto por entidades públicas, mas sobretudo por entidades privadas, uma vez que, como já se deixou dito, a propagação da informação obtida levará a desconfianças da comunidade em geral em relação ao sujeito inscrito no registo, dificultando-lhe ou mesmo impossibilitando-lhe a obtenção de emprego, o arrendamento de habitação, em geral, a sua ressocialização, criando situações graves de marginalização e de discriminação em razão da sua condição social. Isto quer por comparação com condenados por outros tipos de crimes, quer por comparação com a restante comunidade.

Em suma, é nosso entendimento que a medida em causa, ou seja, aquela que permite o acesso à informação constante do registo por terceiros, ainda que nos termos como está regulada

---

<sup>214</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 470 e 471.

no seu regime, é potenciadora de comportamentos discriminatórios em relação aos sujeitos que integram o registo criminal em estudo, sendo por isso inconstitucional por violadora quer do artigo 13.º, quer da parte final do n.º 1, do artigo 26.º, ambos da C.R.P.

Por fim, entendemos ser do maior interesse referir que, mesmo que não considerássemos a medida discriminatória nos termos supra mencionados e, em consequência, o acesso ao registo por terceiros, continuaríamos mesmo assim a considerar que aquele registo estaria longe de atingir as finalidades a que se propõe e mesmo naqueles casos onde é possível vislumbrar alguma eficácia da medida, esta continuaria a ser desproporcional em relação às restrições operadas nos direitos dos inscritos neste registo criminal. Em suma, cremos que ainda que fossem sanadas as situações discriminatórias de tratamento, o acesso ao registo por parte de terceiros continuaria a merecer a chancela da inconstitucionalidade por violador do princípio da proporcionalidade em relação aos outros direitos dos condenados e ex-condenados em confronto com os direitos das vítimas, eventuais vítimas e da segurança da comunidade em geral.

Uma outra questão que pensámos merecer maior atenção em posteriores trabalhos ligados a esta matéria, nomeadamente de Criminologia, e que aqui não podemos desenvolver, reside no facto de cada vez mais estudos ligados às características psicológicas dos condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor levarem à integração daqueles em diversas categorias de acordo com os seus perfis comportamentais e psicológicos.

Por exemplo, de acordo com alguns especialistas que se têm dedicado ao estudo da pedofilia, da psicopatia e da reincidência, afirmam que as elevadas taxas de reincidência apenas se verificam em determinado tipo de pedófilos. No caso de “pedófilos exclusivos”<sup>215</sup> a probabilidade de voltarem a repetir o mesmo tipo de crime ronda os 40%, enquanto que no caso de abusadores sexuais de menores em geral anda à volta dos 15% a 20%. Já se estivermos perante pedófilos exclusivos que sejam ao mesmo tempo psicopatas (apenas 10% de todos os pedófilos e menos de um décimo de abusadores de menores) a probabilidade de voltarem a ser condenados pelo mesmo crime ronda os 80%<sup>216</sup>. Daqui concluímos, ainda que de acordo com uma análise muito superficial, que no futuro e tomando em atenção estudos que incidam sobre

---

<sup>215</sup> Pedófilos que se sentem exclusivamente atraídos por crianças que ainda não entraram na puberdade.

<sup>216</sup> Michael Seto, diretor da Unidade de Investigação Forense do Royal’s Institute of Mental Health Research do Canadá *apud* PEREIRA, Micael e MOLEIRO, Raquel. “Ministra usa dados de psicopatas para justificar lista de abusadores” in *Jornal Expresso*, 3 de Abril de 2015, p. 21-22.

a realidade portuguesa quanto a esta situação e que ainda não existem, se passem a integrar no registo criminal de condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor apenas os sujeitos que após uma avaliação psicológica e comportamental integrem aquelas categorias consideradas mais suscetíveis de repetirem os crimes de igual teor, o que neste momento não acontece.

Associada à avaliação psicológica supra sugerida, entendemos tal como o Conselho Superior da Magistratura que a integração ou não neste registo criminal deve ainda ter em conta a dosimetria da pena e a forma do seu cumprimento, fatores esses que apenas são chamados à colação para a contagem do prazo de cancelamento do registo e para a determinação do tempo durante o qual o inscrito no registo está sujeito aos deveres constantes do regime daquele, respetivamente, nos artigos 11.º e 13.º, n.º 3 do Anexo à lei 103/2015, de 24 de Agosto.

Assim, deve o legislador acompanhar a evolução do conhecimento científico quanto à temática dos crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, no sentido de impor a obrigação de inscrição neste registo criminal apenas àqueles sujeitos onde há justificação razoável para integrarem o mesmo, atendendo aos fins visados pela medida, evitando desse modo tratamentos iguais aos casos materialmente diferentes.

Apesar do exposto, nunca é de mais referir que o acesso por terceiros ao registo em causa deve ser em qualquer modo eliminado, tendo em conta os motivos já sobejamente referidos ao longo do presente trabalho.

### **1.3 – Aplicação da lei no tempo: retroatividade do Anexo da Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto?**

Da análise ao regime do registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, suscita estranheza ao jurista comum o constante do n.º 1 do artigo 2.º e o n.º 2 do artigo 8.º ambos do Anexo da Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto que tem como epígrafe “promoção do registo”.

Diz claramente a primeira das normas citadas que “o sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor aplica-se aos cidadãos nacionais e não nacionais residentes em Portugal, com antecedentes criminais relativamente aos crimes previstos no artigo anterior”. Por sua vez e no mesmíssimo sentido, temos o n.º 2 do artigo 8.º do mencionado Anexo que estatui que “cabe à

Direcção-Geral da Administração da Justiça a inscrição das **decisões anteriores** à criação deste registo” (sublinhado e negrito nosso), levantando-se desde logo a dúvida se se estará perante a aplicação retroativa da lei penal mais desfavorável, uma vez que a aplicação da lei penal mais favorável não levante dificuldades de maior<sup>217</sup>, atendendo que tal situação vem expressamente consagrada na Constituição, mas também na legislação ordinária, sendo decorrência de diversos princípios constitucionais, como o princípio “*ultima ratio*” da lei penal, previsto no artigo 18.º, n.º 2 da C.R.P., bem assim do princípio da dignidade da pessoa humana (cfr. artigo 1.º da C.R.P), princípios esses espelhados na legislação penal, nomeadamente nos n.ºs 2 e 4 do artigo 2.º do C.P.

Resulta, pois, do n.º 2 do artigo 8.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto que serão inscritos neste registo criminal todas as decisões anteriores à criação do mesmo, estando por isso abrangidas aquelas que à data da criação do registo já estejam extintas por efeito do cumprimento da pena ou de medida de segurança (cfr. n.º 3 do artigo 13.º do referido Anexo.).

Como deixamos dito aquando da análise à natureza jurídica do registo criminal, o problema apenas existe em matéria de acesso, tendo-se aí identificado três áreas distintas.

Ora, no caso em análise, entendemos que o problema da aplicação da lei penal no tempo e da sua hipotética retroatividade prende-se não só com o acesso ao registo por parte de terceiros para fins particulares ou administrativos, mas também com a obrigatoriedade do ex-condenado comunicar, enquanto estiver sujeito ao registo, o seu domicílio pessoal e profissional e informar quando se ausentar do mesmo por período superior a 5 dias, comunicações essas que são instrumentais ao registo criado, mas que do mesmo são suscetíveis de afetar a posição jurídica do ex-condenado, agravando-a, tudo em virtude da entrada em vigor de legislação que de acordo com a qualificação da natureza jurídica do registo criminal a que aderimos nesta área, como tendo natureza “análogo às medidas de segurança”, não estava ainda prevista no momento da prática do facto ou da verificação dos respetivos pressupostos.

Por isso mesmo, a questão da retroatividade da presente lei prende-se apenas e tão só com a possibilidade de aplicação de uma espécie de medida de segurança que não estava expressamente cominada em lei anterior e já não com a aplicação de uma pena ou medida de segurança mais grave do que a prevista no momento da prática do facto ou da verificação dos

---

<sup>217</sup> Ver quanto a esta temática o artigo de José de Sousa e Brito, Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional jubilado e professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, subordinado ao tema “A retroatividade da lei penal mais favorável nos casos julgados”, disponível para download em [www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/JSB\\_MA\\_8369.doc](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JSB_MA_8369.doc).



respetivos pressupostos, uma vez que neste último caso as penas ou medidas de segurança aplicadas já estavam previstas só não eram punidas de forma tão grave.

Posto isto, é finalmente chegado o momento de avaliar se a inscrição neste registo criminal de condenações anteriores à entrada em vigor da presente lei, integra ou não, um caso de aplicação retroativa da lei penal.

A C.R.P., no seu artigo 29.º, contém, no essencial, o regime constitucional da lei criminal, do qual consta, de entre outros, o princípio da não retroatividade da lei penal e o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável. O n.º 3 do referido artigo 29.º da C.R.P, estatui expressamente que “não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior”.

Logo, como deixámos já dito, entendendo-se que o registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, quer quanto à possibilidade de acesso ao mesmo por parte de terceiros, quer quanto ao prazo de manutenção dos referidos registos acompanhados da obrigatoriedade das comunicações referidas no artigo 13.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto tem natureza análoga à das medidas de segurança, deve concluir-se que a aplicação do regime constante a condenações anteriores à entrada em vigor da referida lei é violador da C.R.P, por aplicar ao condenado uma consequência jurídica do crime análoga a uma medida de segurança que anteriormente não estava cominada para o crime pelo qual o arguido foi condenado, consubstanciando uma situação clara de aplicação retroativa da lei penal, no caso, mais desfavorável ao arguido/ex-condenado.

Neste sentido foi também o parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados, ao deixar claro que “a integração no referido registo de condenações já existentes e, nalguns casos, já extintas, sem qualquer ponderação das circunstâncias concretas e com as consequências daí advindas, associadas ao cariz de sanção acessória que a mesma parece revestir, é claramente violador daquele princípio estrutural do Estado de Direito português: está-se, na prática, a fazer retroagir um regime de carácter sancionatório a factos que ao tempo da sua prática não estavam a ele sujeitos; nalgumas situações, mesmo depois de cumpridas e extintas as penas e medidas privativas da liberdade”<sup>218</sup>.

Apesar do que se deixou dito, não se ignora que em diversas ordens jurídicas ainda hoje se considera que a proibição da retroatividade da lei penal não se aplica às medidas de

---

<sup>218</sup> Parecer da C.N.P.D., datada de 28 de Abril de 2015, à Proposta de lei 305/XII, p.14. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 18 de Maio de 2017.

segurança, por estas terem como fundamento a prevenção especial positiva, uma vez que o seu objetivo primordial passa por possibilitar ao agente a sua reintegração na sociedade, sendo por isso as mesmas comandadas pelo “verdadeiro bem”<sup>219</sup> do agente. No nosso ordenamento jurídico também assim foi, contudo, atualmente, tanto a C.R.P. como a legislação ordinária afastam tal entendimento, considerando que relativamente às medidas de segurança existem necessidades de proteção de D.L.G. tal como as que existem ao nível das penas, conforme resulta quer do artigo 29.º, n.º 1 e 3 da C.R.P., mas também do art.1.º, n.º 2 do C.P., normas que nesta matéria entendemos deverem aplicar-se ao registo criminal em análise, em virtude do entendimento a que aderimos no que se refere à natureza deste registo criminal.

Deve ainda referir-se que, entre nós, Maria João Antunes, propôs uma doutrina diferenciadora quanto à proibição da retroatividade da lei penal, considerando esta autora que “se no tocante ao pressuposto «prática de facto ilícito típico» vale a lei vigente no momento da prática do facto, já quanto ao pressuposto «fundado receio de que o agente venha a cometer outros factos ilícitos típicos» poderá valer a lei vigente no momento da formulação deste juízo de perigosidade”<sup>220</sup>. Concluindo assim a citada autora que “a medida de segurança a aplicar, em concreto, determina-se pela lei vigente no momento da decisão, ainda que a lei vigente no momento da prática do facto ilícito típico não determinasse a mesma medida”<sup>221</sup>.

Salvo o devido respeito que nos merece a doutrina citada, não podemos concordar com a mesma, pois não se vislumbram motivos suficientes para distinguir entre a proibição da retroatividade da lei penal em relação às penas e às medidas de segurança, uma vez que a criação/agravação duma pena ou medida de segurança posterior à prática dos factos viola de igual modo os direitos, liberdades e garantias do condenado, pelo simples facto do ordenamento jurídico só após à prática do facto criminoso por parte do agente ter passado a considerar necessário agravar ou criar, penas, medidas de segurança ou outros “institutos de natureza especial”<sup>222</sup> aplicáveis aos agentes que pratiquem determinado crime.

Mais, a aceitar-se tal entendimento, quer na questão do acesso por parte de terceiros, quer na obrigatoriedade dos ex-condenados comunicarem a sua residência pessoal e profissional, atualizá-la em caso de alteração, bem assim a obrigatoriedade de informarem a sua

---

<sup>219</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2011, nota de rodapé n.º 40, p.196.

<sup>220</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2011, nota de rodapé n.º 43, p.197.

<sup>221</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>222</sup> Ver 18.º Capítulo, *Registo Criminal e Reabilitação* constante da Parte Quarta, “Institutos de natureza especial”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2011.

ausência por período superior a 5 dias, conforme prevê o art.13.º do Anexo à Lei em análise, constitui violação grave dos princípios da certeza e segurança jurídica do condenado, essenciais a um verdadeiro Estado de Direito, não podendo de todo aceitar-se que aquele esteja sujeito à mão punitiva do Estado por tempo indefinido, nomeadamente depois de já ter cumprido integralmente a sua pena e quando tais obrigações não estavam previstas no momento da sua condenação.

Assim, conforme bem referem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, os princípios constitucionais subjacentes à aplicação da lei criminal possuem simultaneamente duas dimensões: uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva. Quanto à dimensão subjetiva, a mesma confere “aos cidadãos um direito subjetivo de não serem criminalmente punidos (ou sofrerem medida de segurança) à margem deles (isto é, designadamente, sem que uma lei anterior qualifique como crime o ato que lhes é imputado e que a pena esteja igualmente prevista em lei anterior para esse crime)”<sup>223</sup>, conferindo-lhes deste modo um direito de defesa imediatamente vinculativo perante as entidades públicas, por se estar perante D.L.G, mais concretamente os previstos nos artigos 29.º e 30.º da C.R.P, tudo conforme o artigo 18.º, n.º1 e 3 da C.R.P, podendo mesmo demandar civilmente as entidades públicas, no caso a Direcção-Geral da Administração da Justiça, conforme prevê o artigo 22.º da C.R.P ou usar mesmo, em situações limite, do direito de resistência que a Constituição confere no seu artigo 21.º. Já no que diz respeito à dimensão objetiva, a mesma impõe ao Estado que conforme a sua legislação penal e processual penal com os princípios da lei criminal enunciados na Constituição.

Pelo exposto, é nosso entendimento, que a inscrição no registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e a liberdade sexual de menor, o consequente acesso por parte de terceiros, bem assim a obrigatoriedade de efetuar as comunicações previstas no artigo 13.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, é inconstitucional quando aplicável a condenados anteriormente à entrada em vigor da referida lei, por constituir uma violação ao princípio constitucionalmente consagrado da “proibição da retroatividade da lei penal”, expressamente consagrado no artigo 29.º da C.R.P, mas também por implicar a aplicação retroativa duma lei restritiva de D.L.G, proibida pelo artigo 18.º, n.º 3 da Lei Fundamental.

---

<sup>223</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª Edição, 2014, Coimbra Editora, p.496.

Não podemos também nesta análise deixar de referir que nos causa alguma estranheza o facto de nem a Ordem dos Advogados, nem a Procuradoria-Geral da República terem suscitado, ainda que abstratamente, a questão da retroatividade da lei em análise, atendendo que representam agentes essenciais na Administração da Justiça e que por isso têm o dever de serem os garantes dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, identificando situações atentatórias daqueles direitos. Já o Conselho Superior da Magistratura abordou tal questão, mas também duma forma muito superficial e que em nosso entender era merecedora de maior atenção e reflexão.

#### **1.4 – O prazo de manutenção dos registos**

Chegamos agora à última problemática que nos propusemos a tratar neste trabalho e que reside no prazo de manutenção das inscrições no registo criminal em estudo, matéria essa regulada nos artigos 11.º e 13.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto.

Da análise do referido artigo 11.º, o registo é cancelado decorridos os prazos do n.º 3 do artigo 13.º do Anexo desde que, entretanto, não haja outra condenação por crime contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor ou, naturalmente, quando verificada a morte do agente (inscrito no registo).

Pode assim o agente ver o seu registo cancelado no prazo de: “a) cinco anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de multa ou pena de prisão até 1 ano, ainda que substituída por outra pena, ou medida de segurança; b) 10 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 1 ano e não superior a 5, ainda que substituída por outra pena; c) 15 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 5 anos e não superior a 10 anos; d) 20 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 10 anos”. Prazos esses contados desde “a data do cumprimento da pena ou medida de segurança, ou da colocação em liberdade (...)”<sup>224</sup>.

Durante esses mesmos prazos o sujeito inscrito no registo fica ainda obrigado, nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 13.º do Anexo à Lei, a “comunicar o seu local de residência e domicílio profissional, no prazo de 15 dias a contar da data do cumprimento da pena ou medida de segurança, ou da colocação em liberdade, e a confirmar estes dados com periodicidade anual” (a); “declarar qualquer alteração de residência, no prazo de 15 dias” (b);

---

<sup>224</sup>Cfr. alínea a), do n.º 1, do artigo 13.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto.

“comunicar, previamente, ausência do domicílio superior a cinco dias e seu paradeiro” (c). Tais deveres parecem, desde logo, ser a cópia exata daqueles que estão inerentes à medida de coação de termo de identidade e residência, consagrada no artigo 196.º do C.P.P.

Antes de mais, para que não restem quaisquer dúvidas quanto ao que se deixou dito anteriormente em relação à natureza jurídica do registo, sempre será preciso determinar em que consistirão estas injunções impostas aos sujeitos enquanto estiverem sobre a alçada do sistema de registo. Ou seja, a obrigação de atualizarem anualmente os dados referentes ao local de residência e ao local de trabalho, a obrigação de informarem a ausência do domicílio por um período superior a 5 dias, bem assim o seu paradeiro, não constitui qualquer pena, nem sequer acessória. Não é desde logo uma pena acessória porque não existe neste registo qualquer sanção principal, depois porque estas imposições não estão conexionadas com a culpa. Também não se pode aqui falar em efeitos das penas, pois como já se disse a inscrição no registo não constitui qualquer pena.

Assim, parece-nos que as injunções decorrentes das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 13.º do Anexo à Lei, têm uma finalidade meramente cautelar, constituindo instrumentos formais aptos a garantirem o cumprimento das finalidades que o legislador (bem ou mal) previu para o registo.

À parte disto, tendo em atenção os prazos estipulados para a manutenção dos registos em relação aos sujeitos por ele abrangidos, parece-nos pertinente analisar a medida face ao artigo 30.º da C.R.P., para desse modo aferir da sua constitucionalidade no que diz respeito à duração das inscrições no registo.

Diz-nos o n.º 1, do artigo 30.º da C.R.P. que “não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida”. Obviamente que esta norma decorre do direito à liberdade, consagrado no artigo 27.º da C.R.P., da proibição de penas desumanas, cruéis e degradantes (cfr. art.25.º, n.º 2 da C.R.P.) e do princípio da segurança jurídica que resulta do princípio do Estado de Direito (cfr. art.2.º da C.R.P.).

Cremos que, ao contrário do entendimento da Ordem dos Advogados sufragado no seu Parecer<sup>225</sup>, a questão do prazo dos registos apenas poderá bulir com a norma constitucional no que diz respeito à proibição de penas ou medidas de segurança com carácter perpétuo, uma vez

---

<sup>225</sup> Parecer da Ordem dos Advogados à Proposta de Lei n.º 305/XII, fls.13 e 14. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>. Consultado a: 18 de Maio de 2017.

que a norma em análise fixa prazos limitados e definidos em função da dosimetria da pena ou medida de segurança aplicada.

E nem se diga que a proibição da aplicação de pena ou medida de segurança perpétua apenas existe quando o legislador fixe para a prática de determinado crime uma sanção criminal aplicável ao agente até ao fim dos seus dias. É que uma sanção criminal com molduras muito elevadas pode traduzir-se materialmente numa pena ou medida de segurança perpétua, ainda que formalmente não o seja, o que é de todo inadmissível, ainda mais que desta proibição resulta um objetivo claro por parte do legislador constituinte em propiciar a ressocialização do agente na sociedade em virtude do cumprimento da pena. Ora, uma pena com dosimetria elevada acompanhada por efeitos que se fazem sentir por um longo período de tempo traz consigo, se não uma impossibilidade, pelo menos uma enorme dificuldade em possibilitar ao criminoso condenado a sua reintegração na sociedade, indo-se muito para lá do constitucionalmente admissível. Veja-se o seguinte exemplo extremo à luz da norma em estudo: um jovem com 25 anos de idade, condenado a 25 anos de prisão em cúmulo jurídico pela prática de crimes contra a liberdade sexual de menor. Imaginemos que cumpre integralmente a pena a que foi condenado, deixando a prisão com 50 anos de idade. Após, passará a integrar o registo criminal durante 20 anos, de acordo com o artigo 11.º e 13.º, n.º 3, alínea c) do Anexo à lei, estando obrigado durante esse tempo a prestar as informações do n.º 1 do mesmo artigo 13.º, o que restringe a sua liberdade de circulação e movimentos. Tal medida só terminará quando o agente tiver 70 anos de idade, traduzindo na prática uma sanção perpétua, inadmissível em face dos princípios e direitos consagrados na Constituição da República Portuguesa.

No seguimento do que ficou dito, somos do entendimento sufragado pela Ordem dos Advogados quanto à duração da inscrição no registo, limitando-a, no caso de não haver reincidência (na definição consagrada no C.P.), ao prazo de prescrição do procedimento criminal aplicável ao respetivo crime, conforme previsão do artigo 118.º do C.P., que no caso, seria de 5 ou de 10 anos.

Isto porque aí reside o momento a partir do qual o legislador entende não mais poder perseguir o agente do crime, por que se tornou desnecessário ou inconveniente a intervenção penal, atendendo às finalidades das sanções criminais, uma vez que com o passar do tempo “a censura comunitária traduzida no juízo de culpa esbate-se”<sup>226</sup>, “as exigências de prevenção

---

<sup>226</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.ª Edição, 2011, Coimbra Editora, p.699.

especial, porventura muito fortes a seguir ao cometimento do facto, tornam-se progressivamente sem sentido e podem mesmo falhar completamente os seus objetivos”<sup>227</sup> e no caso das exigências de prevenção geral positiva, “o decurso de um largo período sobre a prática de um crime ou sobre o decretamento de uma sanção não executada faz com que não possa falar-se de uma estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas”<sup>228</sup>.

Também não podemos deixar de referir os prazos de manutenção dos registos previstos na Lei de Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 05 de Maio) para todos condenados, à exceção dos condenados por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, prazos esses muito inferiores aos definidos no Anexo da Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto. Assim, a Lei de Identificação Criminal estipula no seu artigo 11.º, n.º 1, alínea a), que as inscrições no registo criminal são canceladas definitivamente passados: 5 anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se o agente tiver sido condenado numa pena inferior a 5 anos; 7 anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se o agente tiver sido condenado numa pena igual ou superior a 5 anos e igual ou inferior a 8 anos; 10 anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se o agente tiver sido condenado numa pena superior a 8 anos.

Ainda que não se possa, nem se queira aqui avaliar se os prazos de manutenção das inscrições no registo criminal (geral) dão resposta adequada a todos os tipos de crimes e agentes, é nosso entendimento que existem diversos outros tipos de crimes para além dos sexuais, onde a perigosidade dos agentes e a sua propensão para voltarem a prevaricar tem de ser avaliada, não devendo ser utilizado como critério exclusivo a dosimetria da pena aplicada para a definição da duração dos registos. Entendemos por isso que, em futuros estudos sobre a identificação criminal, poderá avaliar-se a possibilidade de manutenção das inscrições no registo criminal (geral) para além dos 10 anos, mas apenas para casos muito específicos onde a dosimetria da pena, mas também outros critérios como a perigosidade do agente deve ser levada em devida conta na definição do prazo de manutenção dos registos atendendo ao concreto agente.

Mais importante ainda continua a ser a consagração, em dois diplomas distintos, de diferentes prazos de manutenção dos registos em relação a condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual, uma vez que para os condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor o

---

<sup>227</sup> Idem, Ibidem.

<sup>228</sup> Idem, Ibidem.

cancelamento da inscrição no registo criminal (geral) ocorre, de acordo com a remissão do n.º 1, do artigo 4.º da Lei 113/2009, de 17 de Setembro para a alínea a), do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, “decorridos 25 anos sobre a extinção da pena, principal ou de substituição, ou da medida de segurança, e desde que entretanto não tenha ocorrido nova condenação por crime”.

Ocorre por isso uma desconformidade entre o fixado pela Lei n.º 37/2015, de 05 de Maio (Lei da Identificação Criminal), conjugada com a Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro (Proteção de Menores) e o regime fixado no n.º 3, do artigo 13.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto. Enquanto que no registo criminal “geral” o prazo de manutenção das inscrições para os condenados e ex-condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor é, independente da dosimetria da pena, de 25 anos, enquanto que no sistema de registo em estudo (“específico”), como já se disse, o prazo de manutenção dos registos é graduado em função da dosimetria da pena e não pode ir além dos 20 anos.

Assim, atendendo que se está perante matérias que bulem com direitos fundamentais dos condenados, deve a discrepância apontada ser resolvida com a maior brevidade possível, até por uma questão de coerência do ordenamento jurídico, uma vez que esta situação é potenciadora de constrangimentos, dificuldades e confusões desnecessárias, facilmente ultrapassáveis por uma atuação responsável e diligente do legislador.

Pelo exposto, é nosso entendimento que a norma constante do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro (Proteção de menores – art. 4.º da Convenção do Conselho da Europa – Exploração sexual e abuso sexual), deveria ser alterada em conformidade com o n.º 3 do artigo 13.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, graduando assim o prazo de manutenção dos registos em função da pena ou medida de segurança aplicada e colocando como prazo máximo de manutenção dos mesmos o limite dos 20 anos, isto de modo a compatibilizar os regimes referidos, apesar de entendermos como já deixámos dito, que este prazo de 20 anos é já por si excessivo. Contudo, até que tal diminuição possa vir a acontecer deve-se pelo menos efetuar a compatibilização de regimes aqui defendida, uma vez que o legislador, em norma posterior (Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto), entendeu ser bastante, atendendo a todos os fins e objetivos subjacentes ao registo, mantê-los em alguns casos até ao máximo de 20 anos após o cumprimento da pena, medida de segurança ou da colocação em liberdade condicional.



## CONCLUSÃO

Na elaboração da presente dissertação teve-se como objetivo uma análise séria e isenta ao sistema de registo de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, criado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, na tentativa de se perceber se faziam sentido as fortes críticas dirigidas à medida enquanto ainda não passava de uma mera proposta e se, após serem recolhidos pareceres das mais diversas entidades, as críticas aí apontadas haviam sido levados em devida conta pelo legislador na versão final da lei.

Levamos então a cabo um estudo despido de preconceitos, orientado apenas e só por critérios objetivos, tentando perceber se a eficácia da medida proclamada pelo poder político era ou não real e se, para além disso, era respeitadora da lei e, sobretudo, da Constituição. Um estudo que à partida pareceria focar-se apenas na questão problemática do acesso aos registos por parte de terceiros, revelou-se muito mais difícil tendo em conta os inúmeros problemas, defeitos, imprecisões e contradições de que a norma em causa padecia, levando-nos a abordar e investigar diversas outras matérias.

Assim, a correta interpretação do regime, bem assim a análise à sua eventual (des)conformidade com a Constituição obrigou-nos a lançar mão de diversa doutrina nacional, bem assim de jurisprudência nacional e europeia, no sentido de perceber qual a orientação seguida pelas diferentes jurisdições no tocante à restrição de direitos, fundamentalmente dos direitos dos condenados e ex-condenados abrangidos pelo registo criminal analisado.

Da nossa análise, conclui-se que o regime padece de diversas inconstitucionalidades, fundamentalmente por não respeitar os requisitos materiais das leis restritivas de D.L.G. constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18 da C.R.P., nem os princípios a eles subjacentes. Apesar das diversas vozes discordantes com a norma em estudo, a mesma entrou em vigor com pequenas alterações que trouxeram mais dúvidas e confusões do que respostas às críticas.

Por fim, os argumentos invocados pelo legislador, os fins visados pela norma, bem como os números e as estatísticas avançadas não têm qualquer sustentação científica, deixando transparecer algum populismo, que parece pretender demonstrar apenas e só que algo foi feito nesse âmbito, mas que no fundo é reflexo de uma medida que vem sendo considerada como integrante de um “Direito Penal simbólico”. Assim, cremos que o tratamento dos dados do registo criminal (geral) por um grupo especializado dedicado em exclusivo ao combate a este tipo de crimes sexuais seria suficiente para atingir todos os fins propostos pela norma estudada, sendo desnecessária a criação do registo criminal estudado no âmbito da presente dissertação.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.<sup>a</sup> ed., Princípia, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2012 (reimp.2016).

ANTUNES, Maria João, *Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional*, in revista Julgar, n.º21, Coimbra Editora, 2013.

ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2013.

BAUMAN, Zygmunt e LYON, David, *Vigilância Líquida*, 1.<sup>a</sup> ed., Zahar, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2011.

COSTA, A. M. Almeida, *O Registo Criminal*, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em ciências jurídico-criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985.

CRORIE, Benedita Mac, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, 1.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime*, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Tomo I*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2011. DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *O “Direito Penal do Bem Jurídico” como princípio jurídico-constitucional*, in XXV ANOS DE JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA, Coimbra Editora, 2009.

LEÃO, Anabela Costa, *Notas sobre o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso*, Estudos em comemoração 5 anos da FDUP, Coimbra Editora, 2001.

LEITE, André Lamas, *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais: nótuas esparsas*, in revista Julgar, n.º 28, 2016.

LEITE, André Lamas, «NOVA PENOLOGIA» PUNITIVE TURN E DIREITO CRIMINAL: QUO VADIMUS? PELOS CAMINHOS DA INCERTEZA (PÓS)MODERNA, in *Direito Penal:*

fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld, Coimbra Editora, 2013.

LEITE, André Lamas, *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática (contributo para uma análise sistemática)*, tese de doutoramento em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015.

LEITE, André Lamas; BARROSO, Ricardo G., *Dicionário Crime, Justiça e Sociedade*, escrevendo a entrada relativa a crime sexual, Edições Silabo, 2016.

LEITE, André Lamas, *Direito Penal e discriminação religiosa – subsídios para uma visão humanista*, in Revista O Direito, Ano 144.º (2012), IV.

LEVENSON, Jill, LETOURNEAU, Elizabeth, ARMSTRONG, Kevin, & ZGOBA, Kristen Marie, *Failure to register as a sex offender: Is it associated with recidivism?*, in Journal Justice Quarterly, 27, 2010.

MEDEIROS, Rui, *Estado de Direitos Fundamentais Português: Alcance, Limites e Desafios*, in Anuário Português de Direito Constitucional, Vol.II, Coimbra Editora, 2002.

MEDEIROS, Rui, *Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: entre a Unidade e a Diversidade*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol.I, Lisboa, Coimbra Editora, 2010.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012.

MIRANDA, Jorge, *O sistema português de direitos fundamentais – brevíssima nota*, in Revista de Direito Público, n.º 1, 2009.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.º ed., Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2010.

NETO, Luísa, *Novos Direitos. Ou novo(s) objecto(s) para o Direito?*, 1.ª ed., U.Porto editorial, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, Coimbra Editora, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Sociais - Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010.

PEREIRA, Micael e MOLEIRO, Raquel, *Ministra usa dados de psicopatas para justificar lista de abusadores*, in Jornal Expresso, 3 de Abril de 2015.

QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2010.

SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas*, in revista *Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, n.º 4, 2011.

SOEIRO, Cristina B., *Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças. Caracterização de uma tipologia para a realidade portuguesa*, in Ousar Integrar – revista de reinserção social e prova, ano 2, n.º4, Setembro de 2009.

THOMAS, Terry, *The Registration and Monitoring of Sex Offenders: A comparative study*, Routledge, 2011.

VAZ, Manuel Afonso, *Lei e Reserva da Lei: a Causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2013.

## ARTIGOS ONLINE

DIAS, João de Almeida. “Distribuíram papéis a avisar que eu era pedófilo”, in Jornal Online Observador, 29 de Abril de 2015. Disponível em: < [www.observador.pt/especiais/distribuiram-papeis-avisar-era-pedofilo/](http://www.observador.pt/especiais/distribuiram-papeis-avisar-era-pedofilo/) > . Consultado a: 20 de Maio de 2017.

Declaração de voto deputado Paulo Mota Pinto (deputado do PSD) aquando da aprovação na generalidade da proposta de lei n.º 305/XII (4.<sup>a</sup>), disponível para consulta em: [www.debates.parlamento.pt](http://www.debates.parlamento.pt)> Consultado a: 19 de Maio de 2017.

## PARECERES:

- Ordem dos Advogados, Procuradoria-Geral da República, Associação de Apoio à Vítima, Comissão de Assuntos Constitucionais, Comissão Nacional de Proteção de Dados e Conselho Superior da Magistratura, todos disponíveis em: <<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>>

## ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA NACIONAL:

Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/> , salvo indicação em contrário.

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Sousa Fonte), processo n.º 159/08.9PQLSB.S1, de 18-06-2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, todos disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/> :

- Acórdão n.º 349/91, de 3 de Julho (Cons.Alves Correia).

- Acórdão n.º 6/84, de 18 de Janeiro (Cons. Magalhães Godinho)
- Acórdão n.º 8/84, de 25 de Janeiro (Cons. Raul Mateus)
- Acórdão n.º 644/98, de 17 de Novembro (Cons. Bravo Serra)
- Acórdão n.º 127/84, de 12 de Dezembro (Cons. Vital Moreira)
- Acórdão n.º 16/84, de 15 de Fevereiro (Cons. Mário Afonso)
- Acórdão n.º 105/90, de 29 de Março (Cons. Bravo Serra)
- Acórdão 254/99, de 4 de Maio (Cons. Sousa Brito)
- Acórdão 403/15, de 27 de Agosto (Cons. Lino Rodrigues Ribeiro)
- Acórdão 404/12, de 18 de Setembro (Cons. Joaquim de Sousa Brito)

#### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no processo n.º 2175/11.4TDLSB.L1-9, datado de 26-01-2017. (Desembargador Vitor Morgado).

#### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA**

- Acórdão, proferido no processo n.º 1921/04, datado de 03-11-2004. (Desembargadora Elisa Sales)

#### **ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA:**

##### **TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM**

- Acórdão Lopes Gomes da Silva contra Portugal, datado de 28/09/2000, disponível em [http://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2000-X.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2000-X.pdf).
- Acórdão Oberschlick contra Áustria, datado de 01/07/1997, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58044>.
- Acórdão Gardel v. França, datado de 17 de Dezembro de 2009. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"dmdocnumber\":\"860008\",\"itemid\":\"001-96369\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

##### **SUPREMO TRIBUNAL DO REINO UNIDO**

- Acórdão datado de 21 de Abril de 2010, UKSC 17. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0144-judgment.pdf>.